

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**“EL CONTROL PREVIO CONSTITUCIONAL DESDE LAS
LÍNEAS DEL NEOCONSTITUCIONALISMO EN LA
LEGISLACIÓN PERUANA”**

Presentada por:

Br. Saira Mercedes Rufino Sullón

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Línea de Investigación: Legislación y Ciencias Políticas

Sub Línea de Investigación: Derecho Constitucional

**PIURA – PERÚ
2019**

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**“EL CONTROL PREVIO CONSTITUCIONAL DESDE LAS
LÍNEAS DEL NEOCONSTITUCIONALISMO EN LA
LEGISLACIÓN PERUANA”**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO


Bach. Saira Mercedes Refino Sullón
Ejecutora


Mg. Esthery Rosa Rayana Castro
Asesora

Línea de Investigación: Legislación y Ciencias Políticas

Sub Línea de investigación: Derecho Constitucional

**PIURA – PERÚ
2019**

DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD DE TRABAJO DE INVESTIGACION

Yo: Saira Mercedes Rufino Sullón, identificado con CU/DNI -N°76855676, en la condición de Bachiller de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Escuela Profesional de: **Derecho y Ciencias Políticas**, y domiciliado en **Asentamiento Humano Laguna Azul Mz F Lt 15** Distrito de Piura, Provincia de Piura, Departamento de Piura, con Celular: 960944296 y con Email: sairarufino12@gmail.com.

DECLARO BAJO JURAMENTO: que el trabajo de investigación que presento a la Oficina Central de Investigación (OCIN), es original, no siendo copia parcial ni total de un trabajo de investigación desarrollado, y/o realizado en el Perú o en el Extranjero, en caso de resultar falsa la información que proporciono, me sujeto a los alcances de lo establecido en el Art. N° 411, del código Penal concordante con el Art. 32° de la Ley N° 27444, y Ley del Procedimiento Administrativo General y las Normas Legales de Protección a los Derechos de Autor. En fe de lo cual firmo la presente.



Piura, 13 de diciembre del 2019

Saira Mercedes Rufino Sullón
D.N.I. N° 76855676

Artículo 411.- El que, en un procedimiento administrativo, hace una falsa declaración en relación a hechos o circunstancias que le corresponde probar, violando la presunción de veracidad establecida por ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Art. 4. Inciso 4.12 del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales -RENATI Resolución de Consejo Directivo N° 033-2016-SUNEDU/CD.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**"EL CONTROL PREVIO CONSTITUCIONAL DESDE LAS
LÍNEAS DEL NEOCONSTITUCIONALISMO EN LA
LEGISLACIÓN PERUANA"**

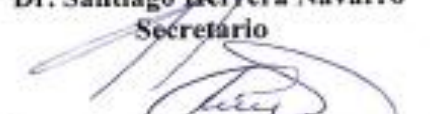
TESIS REVISADA Y APROBADA POR EL JURADO



Dr. Luis Alberto Yalpen Hidalgo
Presidente



Dr. Santiago Herrera Navarro
Secretario



Dr. Juan Wilber Cebrian Barzola
Vocal

PIURA – PERÚ
2019



UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
UNIDAD DE INVESTIGACIÓN



"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS
0104-UI-FDCCP-UNP-2019

Los miembros del Jurado Calificador que suscriben, reunidos para evaluar la Tesis titulada: "EL CONTROL PREVIO CONSTITUCIONAL DESDE LAS LINEAS DEL NEOCONSTITUCIONALISMO EN LA LEGISLACION PERUANA", presentada por la Bachiller; RUFINO SULLON SAIRA MERCEDES, para optar el Título Profesional de Abogado, con el asesoramiento de la MAGISTER; ESTHELY ROSA BAYONA CASTRO; oídas las observaciones y respuestas a las preguntas formuladas y, de conformidad al Reglamento de Tesis para la obtención del Título Profesional, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, la declaran:

APROBADO (X)

DESAPROBADO ()

Con la mención de:

EXCELENTE

- ☒ En consecuencia, queda en condición de ser ratificado por Consejo de Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título Profesional de Abogado.
- ☒ En consecuencia, queda en condición de ser ratificado por el Consejo Universitario de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título Profesional de Abogado, después de que la sustentante incorpore las sugerencias del Jurado Calificador.

Piura, 16 de diciembre de 2019


DR. LUIS ALBERTO YÁÑEZ HIDALGO
PRESIDENTE


DR. SANTIAGO HERRERA NAVARRO
SECRETARIO


DR. JUAN WEBER CEBRIAN BARZOLA
VOCAL

DEDICATORIA

A mi papá Marcos por su infinito amor, su confianza en mí y por haber creído siempre en que este sueño se lograría.

A mi familia, mi papá José Marcos, mi mamá María Elsa, mi hermano José, por haber sido mi soporte emocional durante todos estos años.

Y todas las personas que tienen un sueño y no ven los obstáculos para lograrlo.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por haberme permitido llegar hasta aquí, a mi asesora de tesis la Dra. Esthely Bayona Castro, por su invaluable apoyo durante esta investigación, a la Universidad Nacional de Piura por darme la oportunidad de formarme en sus aulas y a todo el personal docente y administrativo de la facultad de Derecho de la UNP por la importante labor que desempeñan dentro de nuestra vida universitaria.

INDICE GENERAL

DEDICATORIA	IX
AGRADECIMIENTO	X
RESUMEN.....	XIV
ABSTRAC	XV
INTRODUCCIÓN.....	12
CAPITULO I: ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA	13
1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA	13
1.2. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN.....	13
1.3. OBJETIVOS	14
1.3.1. Objetivo General	14
1.4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	14
1.4.1. Espacial	14
La delimitación espacial de esta investigación es el Perú.	14
1.4.2. Temporal.....	14
CAPITULO II: MARCO TEÓRICO	15
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	15
2.2. BASES TEÓRICAS.....	15
2.2.1. Control Constitucional.	15
2.2.2. Sistemas de Defensa Constitucional.	16
2.2.3. La Constitución.....	19
2.2.4. Proceso de Inconstitucionalidad	24
2.2.5. El Poder Político	26
2.3. GLOSARIO DE TÉRMINOS BÁSICOS (Goldstein, 2008).....	27
2.4. MARCO REFERENCIAL.....	30
2.4.1. La Constitución.....	30
2.4.1.1. Concepto.....	30
2.4.1.2. Tipos de Constituciones en las teorías modernas	31
2.4.2. El Control Constitucional	32
2.4.2.1. El principio de supremacía de la norma constitucional	32
2.4.3. Sistemas de Control de Constitucionalidad	32
2.4.3.1. Sistema de control político	32
2.4.3.2. Sistema de control jurisdiccional.....	33
2.4.4. Control Concentrado.....	33
2.4.5. Control Difuso.....	34
2.4.6. Jurisdicción Constitucional en el Perú	35
2.4.6.1. Definición	35

2.4.6.2. Alcances.....	35
2.4.6.3. Presupuestos jurídicos de la jurisdicción constitucional.....	36
2.4.6.4. La naturaleza de la jurisdicción constitucional.....	37
2.4.6.5. Ámbitos	38
2.4.6.6. Objetivos	38
2.4.7. Código Procesal Constitucional Peruano.....	39
2.4.7.1. Regulación del proceso de inconstitucionalidad	39
2.4.8. Tribunal Constitucional.....	43
2.4.8.1. Origen.....	43
2.4.8.2. Naturaleza	45
2.4.8.3. El Tribunal Constitucional como órgano jurisdiccional.....	45
2.4.8.4. El Tribunal Constitucional como órgano político	46
2.4.9. El Neoconstitucionalismo	47
2.4.9.1. Concepto.....	47
2.4.9.2. Características	47
2.4.9.3. El Neoconstitucionalismo como nueva metodología jurídica	47
2.5. HIPOTESIS	48
2.5.1. Hipótesis General.....	48
CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO	49
3.1. ENFOQUE	49
3.2. DISEÑO	49
3.3. MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS	49
3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.....	49
3.5. ASPECTOS ÉTICOS.....	51
CAPÍTULO IV: PROBANZA DE LA HIPÓTESIS.....	52
4.1. PROBANZA SOCIO JURIDICO DOCTRINAL	52
PRIMERO: SOBRE EL CONTROL CONSTITUCIONAL A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL.	53
SEGUNDO: EL CONTROL PREVIO CONSTITUCIONAL DESDE EL NEOCONSTITUCIONALISMO.....	57
TERCERO: SOBRE LA NECESIDAD DE LA APROBACION E IMPLEMENTACION DE LA FIGURA DEL CONTROL PREVIO CONSTITUCIONAL EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO PERUANO.....	59
CONCLUSIONES.....	65
RECOMENDACIONES.....	66
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	67
ANEXOS.....	71

INDICE DE CUADROS

CUADRO N° 01: Ley N° 30793 “Ley que regula el gasto de publicidad estatal”-.....	59
CUADRO N° 02: Resolución Legislativa N° 007-2016-2017-CR “Ley Antitránsfuga”.....	61
CUADRO N° 03: Resolución Legislativa N° 007-2017-2018-CR, “Ley que regula la moción de censura y a la cuestión de confianza”.....	63

INDICE DE ANEXOS

ANEXO A: LEY N° 30793 “LEY QUE REGULA EL GASTO DE PUBLICIDAD ESTATAL”.....	72
ANEXO B: RESOLUCIÓN LEGISLATIVA N° 007-2016-2017-CR “LEY ANTITRÁNSFUGA”.....	75
ANEXO C: RESOLUCIÓN LEGISLATIVA N° 007-2017-2018-CR, “LEY QUE REGULA LA MOCIÓN DE CENSURA Y A LA CUESTIÓN DE CONFIANZA”.....	78

RESUMEN

La presente investigación demostró la necesidad de la aprobación e implementación de la figura del control previo constitucional en el ordenamiento jurídico peruano, como un mecanismo oportuno y eficaz de protección a la carta magna; lo cual se logró a través de una probanza socio jurídico doctrinaria, analizando la legislación comparada, la corriente neoconstitucionalista desde un punto doctrinario y las consecuencias de normas que entraron en vigencia y que posteriormente fueron derogadas, causando perjuicios pese a que de un análisis de sus proyectos legislativos se hubiese podido determinar su inconstitucionalidad.

Dentro de este estudio no solo se logró probar la hipótesis planteada, sino que también se pudo determinar que la que la figura del control previo constitucional es un mecanismo que sirve para regular el ejercicio abusivo del poder, así como los conflictos competenciales entre poderes.

Palabras claves: Constitución Política, Neoconstitucionalismo, control previo constitucional, inconstitucionalidad.

ABSTRAC

The present investigation demonstrated the necessity for the approval and implementation of the figure of the prior constitutional control in the Peruvian legal system, as an opportune and effective mechanism of protection for the Magna Carta; which was achieved through a doctrinal socio-legal probanza, analyzing comparative legislation, the neo-constitutionalist tendency from a doctrinal point and the consequences of norms that came into validity and that were subsequently abolished, causing damages despite of the analysis of their Legislative projects could have determined their unconstitutionality.

Within this study, it was not only possible to test the hypothesis proposed, but it was also possible to determine that the figure of the prior constitutional control is a mechanism that serves to regulate the abusive exercise of power and the competing conflicts between powers as well.

Keywords: Political Constitution, Neo-constitutionalism, constitutional prior control, unconstitutionality.

INTRODUCCIÓN

Las nuevas teorías de estudio del derecho constitucional, traen consigo debates sobre la aplicación de figuras jurídicas, desarrolladas en Europa de forma novedosa, a los ordenamientos jurídicos latinoamericanos, aplicación que se viene dando en varios países de forma tendenciosa.

Es así que el estudio del control constitucional en la legislación peruana, resultó el punto de partida para reflexionar sobre la eficacia del mismo y si resultaría necesario o no algún tipo de modificación en la legislación actual.

Lo antes expuesto obedece a la estrecha relación que guarda la realidad social, el derecho y las relaciones de poder, puesto que la figura de control constitucional busca un equilibrio en el ordenamiento jurídico y sirve también de reguladora del poder político del legislador, creando así un sistema de defensa de los intereses de los ciudadanos, que se encuentre acorde con el contexto socio político donde estos se desarrollan.

La intención de la autora fue la de poder generar un aporte en el campo del derecho constitucional y generar un debate acerca de la posible incorporación de la figura jurídica del control previo constitucional en el ordenamiento jurídico peruano, con la finalidad de beneficiar a los operadores del derecho en la aplicación de las garantías constitucionales.

La estructura de esta tesis estuvo conformada por cuatro capítulos, los cuales describiremos a continuación; el primer capítulo desarrolló los aspectos de la problemática, teniendo en cuenta la descripción del problema que nos da un panorama amplio del tema del trabajo de investigación, la justificación e importancia de ésta.

En este capítulo también encontraremos el objetivo que esta investigación persiguió, el cual fue el de demostrar la necesidad de la aprobación e implementación de la figura del control previo constitucional en el ordenamiento jurídico peruano.

Dentro del segundo capítulo se desarrollaron los antecedentes de la investigación, que fueron trabajos previos que avalaban el estudio del tema; las bases teóricas, donde se consignaron los conceptos más relevantes para la investigación; el glosario de términos básicos, el marco referencial, donde se sentaron las bases teóricas para el desarrollo del tema, así como la hipótesis que fue la afirmación de la necesaria aprobación e implementación del control previo constitucional en el ordenamiento jurídico peruano, siempre que garantice un adecuado y oportuno ejercicio del derecho de defensa.

El capítulo tercero estuvo referido al marco metodológico y finalmente encontramos el cuarto capítulo referido a la probanza de la hipótesis, en el cual se hallan también las conclusiones y recomendaciones a las que se llegaron al finalizar el estudio y la bibliografía consultada que da sustento a la investigación.

La autora.

CAPITULO I: ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

El 07 de agosto de 2017 el Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Piura (ICAP), en representación de ésta institución, interpone demanda de Inconstitucionalidad contra el Proyecto de Ley propuesto el 28 de julio de 2017, por el Presidente de la República en su mensaje de 28 de julio, que pretendía la reforma del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), siendo el objetivo de la mencionada demanda, según los demandantes, frenar las intenciones del Poder Ejecutivo de dejar sin voz ni voto a los Colegios Profesionales en la selección de jueces y fiscales del país, la misma que fue declarada infundada, bajo el fundamento que la Constitución Política del Perú no permite el control constitucional de proyectos legislativos.

Este accionar originó una reflexión sobre la necesidad de regular en el ordenamiento jurídico peruano la figura del control previo constitucional, dado que éste podría evitar que los proyectos legislativos con características de inconstitucionalidad entren en vigencia pudiendo afectar derechos de manera irreversible pese que posteriormente sean declarados inconstitucionales.

Ejemplo de lo antes mencionado es el caso Wolfenson, donde entró en vigencia una norma direccionada, inconstitucional pero que por estar vigente surtió efectos que se mantuvieron en el tiempo a pesar de su derogación, lo cual creo estragos en la jurisprudencia peruana.

Lo que busca la figura del control previo constitucional, es evitar un caso como el antes mencionado, obedeciendo a prevenir efectos perjudiciales causados por la aplicación de una norma a todas luces inconstitucional, lo cual lleva a preguntarse si en la legislación peruana es necesaria la implementación de la figura objeto de estudio.

1.2. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN.

El tema objeto de estudio encontró su justificación en la relevancia sociopolítica de las decisiones que toma el poder legislativo en estos tiempos, así como en la estrecha relación que guardan el derecho y la política, siendo que la politización y el uso de los proyectos legislativos en favor de los intereses de un sector, así como la pérdida de credibilidad del Congreso hace necesario el estudio de una salida legal que garantice al ciudadano de a pie que el ordenamiento legal va a ser respetado.

Lo que buscó esta investigación es poder brindar una herramienta legal que sirva para defenderse del abuso de poder que puede haber cuando se tiene presencia mayoritaria en uno de los poderes del estado, es por ello que se consideró necesario el estudio de la figura del control previo constitucional, para lograr un respeto oportuno de la Constitución y una defensa real de los intereses ciudadanos.

Consecuentemente, de ésta manera llamar la atención de los juristas y entendidos en el derecho, para crear un punto de debate que analice la implementación de esta figura en el ordenamiento legal, como un proyecto de ley que se sume a los esfuerzos sociales para erradicar la corrupción e incentivar la participación ciudadana.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. Objetivo General

Demostrar la necesidad de la aprobación e implementación de la figura del control previo constitucional en el ordenamiento jurídico peruano.

1.4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1. Espacial

La delimitación espacial de esta investigación es el Perú.

1.4.2. Temporal

Temporalmente se ubica en el año 2017, fecha en que el Decano del ICAP presenta demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Peruano.

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

❖ (Milano Sánchez, 2015) en **“EL CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD: EL CASO COSTARRICENSE TRAS VEINTE AÑOS DE PRAXIS”**, realizado Costa Rica, concluye que la principal ventaja de la figura del control previo constitucional radica en su rapidez, simplicidad y su capacidad casi perfecta de amparar la seguridad jurídica, que permiten evitar los efectos traumáticos de la anulación de una norma.

❖ (Cabel Noblecilla, 2016) en **“EL CONTROL DE OFICIO POR PARTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL”**, realizado para la revista Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional N° 83, llega a la conclusión de que debe procurarse una reforma constitucional del artículo 200 inciso 4 de la Constitución, en cuanto a la función del TC, para que funja de órgano regulador previo a la expedición de las normas, dado que su función como regulador posterior, ex post, no cumple su función en cuanto a problemas medulares se trata.

❖ (Santa Cruz Rodríguez, 2018) en **“EL CONTROL CONSTITUCIONAL PREVENTIVO DE LAS LEYES EN EL SISTEMA JURIDICO PERUANO”**, realizado en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo; concluye, de la observación, el análisis, la comparación y reflexión de los casos y cosas juzgadas por parte del Tribunal Constitucional, la necesidad de cambio del sistema de control constitucional reparador a un sistema de control constitucional preventivo para una efectiva primacía de la constitucionalidad y correcta protección de los derechos fundamentales, esto con la finalidad de que se utilice como un filtro antelado que juzgue la constitucionalidad democrática de las normas con rango de ley y se evite, con ello las consecuencias de pérdida de tiempo, economía y productividad de los ciudadanos y de los funcionarios de los órganos del Estado.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. Control Constitucional.

(Mesía Ramírez, 2007) explica las posiciones de diversos autores sobre el control constitucional desde un punto ideológico y doctrinario:

La base del pensamiento de Ramón Salas y Cortés, es la idea montesquiana de que el juez es simplemente la boca por la que habla la ley, apoyándose en el concepto aristotélico de que el Estado ha sido creado para realizar el bien común, siendo así es que el autor considera que el control constitucional es la protección que el derecho le da a las normas fundamentales de un Estado, las cuales deben ser protegidas de forma eficiente para que este pueda lograr su objetivo que es el bien común de aquellos que lo conforman.

Bartolomé Herrera, apoya su posición en la doctrina del derecho natural, la cual encuentra la limitación a la soberanía humana en el poder divino de Dios, atribuyendo al poder ejecutivo el resguardo de la constitucionalidad de las normas como consecuencia de que sería éste el poder idóneo por ser el que más se asemeja al poder omnipotente divino.

Felipe Masías al igual que Bartolomé Herrera, considera que el poder de gobernar nace de una fuerza divina, creyendo imposible que la forma de gobierno nazca del pacto social, por lo que su teoría plantea que el poder judicial debe ser un órgano suspensivo de las leyes inconstitucionales, hasta que la sociedad decida si esta ley es realmente inconstitucional o válida.

Toribio Pacheco sienta las bases de su pensamiento en la Constitución elástica de Inglaterra y el poder representativo y constituyente del parlamento, siendo así que esboza en su teoría que, los mecanismos de defensa constitucional lo que hacen es limitar el cuerpo legal que debe regirse por las variaciones de la sociedad y que constantemente está cambiando, el poder judicial no posee el rango suficiente para llevar a cabo el control constitucional, siendo el idóneo para este control el parlamento al ser este representante del pueblo; proponiendo así que se deje de lado el control jurisdiccional constitucional y que prime un autocontrol parlamentario.

Manuel Atanasio Fuentes, apoyándose en la teoría de Bartolomé Herrera, considera al poder judicial como un poder menor que no puede reformar la legislación dada por un poder superior como es el legislativo, proponiendo así que sea el congreso, dentro de sus funciones representativas, el que pueda otorgar un veto, aunque sea temporal, en tanto el poder ejecutivo como máximo poder resuelve la constitucionalidad o no de una norma.

José María Quimper, hace una distinción muy marcada entre el poder constituyente y el poder constituido, señalando que no se debe confundir la potestad constituyente con la facultad de legislar, siendo así es que estas deben ser desarrolladas por órganos distintos, proponiendo que el poder constituyente sea ejercido periódicamente por comisionados nombrados cada nueve años por el pueblo, debido a que la constitución es la máxima expresión del poder del pueblo y este renueva sus generaciones en este periodo; respecto al control constitucional, este autor menciona que la solución sería un control previo, en el cual antes de ser promulgada una ley, esta sea enviada al Supremo Tribunal de Justicia para que este analice su validez, de resultar inconstitucional, la decisión será comunicada al poder ejecutivo y al legislativo, al primero para que no la promulgue y al segundo para que la revise, si es que el poder legislativo insistiese con esta norma, se promulgará y si no se dejará sin efecto.

2.2.2. Sistemas de Defensa Constitucional.

Se puede señalar que existen a nivel mundial, dos grandes sistemas de control constitucional, uno de ellos es el europeo o de justicia constitucional concentrada, generalizado a partir de la constitución austriaca de 1920 y de la obra de Hans Kelsen, en el que un órgano especializado y constitucionalmente designado para ello tiene la potestad de revisar la constitucionalidad de las normas legales y los actos de poder, estableciendo al respecto, declaraciones generales erga omnes de plenos efectos derogatorios; el segundo el sistema americano de control difuso o también denominado de la judicial review, el cual permite que sea el mismo órgano jurisdiccional ordinario el que desarrolle la función de control de constitucionalidad inaplicando una norma que contraviene la constitución para el caso concreto, manteniendo la norma en cuestión en el ordenamiento (Cevallos, 2009).

El sistema de control concentrado o ad hoc o europeo, basa su estructura en un órgano del Estado, diferente y autónomo de los tradicionales, integrado por magistrados ajenos orgánicamente al Poder Judicial, con la facultad de derogar una ley inconstitucional con efectos generales.

“América Latina recibió esta experiencia europea y así, por vez primera, aparece un Tribunal Constitucional en Guatemala (1965-1985), luego se expande a países como Chile, Ecuador, Perú, Colombia y Bolivia (Abad Yupanqui, 2004)”.

Características:

a) Concentrado.- Existe un organismo especializado encargado de resolver los conflictos constitucionales.

b) Principal.- La pretensión se plantea en vía de acción. Es decir, en un proceso en concreto para derogar la ley, cuando la norma legal es incompatible con la Constitución se le denomina control normativo abstracto. Estamos frente a un proceso de impugnación directa, lo que amplía enormemente las posibilidades de control de constitucionalidad en cuanto que la impugnación de una norma legal no se vincula a la existencia de una “Litis” en concreto (Sistema Constitucional Español, 1992).

c) General.- Los efectos de la sentencia son de carácter general al derogar la ley cuestionada. A partir de dicho momento ninguna autoridad puede aplicar dicha norma.

d) Constitutivo.- Tiene por finalidad el aniquilamiento de una norma. El proceso constitutivo persigue que se establezca o constituya mediante sentencia un nuevo estado o una nueva situación.

Respecto del sistema norteamericano, también conocido como difuso o judicial review, tiene su origen en el célebre fallo expedido en 1803, en el caso *Marbury vs Madison*, de la Corte Suprema de los Estados Unidos por el Juez Jhon Marshall, el cual fijó como principio la supremacía de la Constitución del Estado por encima de cualquier Ley que se le oponga. Aplicando el *Stare Decis* (precedente vinculante u obligatorio), la norma declarada inconstitucional por la Corte Suprema terminó siendo inaplicada por todos los jueces de los Estados Unidos con lo cual el criterio adoptado terminó por producir efectos generales y no solo en las partes (Carrasco García, 2010).

Características:

a) Difuso.- Todos los jueces de la República pueden ejercer este control.

b) Incidental.- Se plantea en el desarrollo de un proceso en concreto, donde se observa que la ley a aplicar por el juzgador contradice la norma constitucional, es decir no se tramita en vía de acción. En el modelo norteamericano, la ley sospechosa de inconstitucionalidad no es susceptible de impugnación directa; la presunta inconstitucionalidad solo puede hacerse valer como cuestión incidental de cuya resolución depende la decisión que sobre el caso principalmente ha de adoptar el juez competente (Sistema Constitucional Español, 1992).

c) Especial.- La sentencia tiene efectos inter partes, solo vincula a las partes que intervienen en el proceso y es oponible a terceros. Se debe tener presente, no obstante que el principio de “*stare decisis*” puede llegar a operar de modo semejante a la acción de inconstitucionalidad, terminando, indirectamente, por asumir una autentica y verdadera eficacia “*erga omnes*”, y no limitándose a generar un mero efecto de desaplicación de la ley a un caso singular. Con la posibilidad, sin embargo, de que en otros supuestos la ley sea nuevamente aplicada (Sistema Constitucional Español, 1992)”

d) Declarativo.- Tiene por finalidad la constatación de un derecho, declara que la norma legal a ser aplicada es incompatible con la Constitución, por lo que no debe aplicarse al caso concreto; pero no deroga la norma legal incompatible en la Constitución.

(Abad Yupanqui, 2004) Señala: “Kelsen conocía el control difuso pero desestimó su traslado a los países europeos por diversas razones, entre ellas, porque tales ordenamientos carecen de jurisprudencia vinculante y por ello requerían de un órgano que centralice el control de constitucionalidad de las normas.

El ordenamiento jurídico peruano adopta una posición en la que se pueden aplicar ambos sistemas de control constitucional, el de control concentrado que es realizado por el Tribunal Constitucional, a través del recurso constitucional de inconstitucionalidad, según el artículo 202° de la Constitución Política del Perú; y el control difuso que es el control de una norma específica aplicada a un caso en concreto, el mismo que se materializa a través del proceso constitucional de amparo, prescrito en el artículo 200° inciso 2 de la Constitución Política del Estado.

Respecto a los sistemas y métodos de control constitucional (Andrade, 2013) menciona que existen varias opciones para ordenar la exposición de los sistemas de control de constitucionalidad dependiendo del criterio que se adopte para clasificarlos; siendo así, es que los organiza de la siguiente manera:

a) Desde el punto de vista del acto y de la autoridad que se controla:

1. Control de “constitucionalidad” (legalidad propiamente dicho) de las normas jurídicas inferiores de la ley ordinaria y de los actos de autoridad por medio de los cuales se aplican.

2. Control de constitucionalidad de las leyes y de los actos de autoridad contrarios a la constitución.

b) Existencia de control normativo o de otros medios de control no normados:

1. Distintos mecanismos de control (político, jurisdiccional) previstos en la constitución.

2. Ausencia de control normativo y “control” de la opinión pública.

c) En función de los alcances de las decisiones del órgano que ejerce el control:

1. Con efectos erga omnes, abrogando la ley o impidiendo que entre en vigor.

2. Con efectos particulares o limitados al caso concreto sin validar a abrogar la ley.

d) Dependiendo de su procedibilidad:

1. Ex – officio, a priori, antes de que entre en vigor la ley.

2. A petición de parte, por aplicación excesiva o defectuosa de la ley:

❖ En vía de acción.

❖ En vía de excepción.

e) Desde el punto de vista de la naturaleza del órgano que ejerce la función de control de constitucionalidad:

1. Órgano legislativo.

2. Órgano político.

3. Órgano jurisdiccional.

2.2.3. La Constitución

La Constitución es garantía de los ciudadanos de desarrollarse en una sociedad que nace del contrato social, bajo el aforismo mi derecho termina donde nace el tuyo, contando para este fin con una parte dogmática, donde encontramos los derechos fundamentales que le asisten a las personas y que sirven de base para las normas de menor rango, y una orgánica la misma que contiene la estructura del estado y las funciones de los órganos que lo conforman.

El Tribunal Constitucional Peruano define a la Constitución como:

Fuente de fuentes: “la constitución es la norma de normas que disciplina los procesos de producción del resto de las normas y, por tanto, la producción misma del orden normativo estatal.

El reconocimiento de la Constitución como norma jurídica vinculante y directamente aplicable constituye la premisa básica para que se erija como fuente de Derecho y como fuente de fuentes¹”.

Bajo esta premisa se puede deducir que, al ser la fuente de una norma, no puede ser esta contraria a su génesis, es decir no puede contravenir a los preceptos que la forman, es por ello que es necesario el control normativo a nivel constitucional para evitar una perversión de la legislación.

Como norma jerárquicamente superior: el carácter normativo que la Constitución ostente no solo significa que las disposiciones en ella contenidas no sean infringidas o desconocidas por las autoridades, funcionarios o personas (que no se atente contra lo constitucionalmente prohibido), sino que aquellas obligaciones que ella señala, entre las que pueden encontrarse la de desarrollar normativamente determinado precepto constitucional, sean cumplidas de modo efectivo y adecuado (que se cumpla con lo constitucionalmente ordenado). Solo de esta manera puede garantizarse la plena y completa realización del proyecto constitucional que una comunidad política ha abrigado a través de su norma fundamental.²”

“Afirmar que existen normas de alguna entidad estatal cuya validez constitucional no puede ser objeto de control constitucional, supone sostener, con el mismo énfasis, que en tales ámbitos la Constitución ha perdido su condición de norma jurídica, para volver a ser una mera carta política referencial, incapaz de vincular el poder (...).

(...) La judicialización de la Constitución o para ser más exactos, al de todo acto que a ella contravenga, es la máxima garantía de que su exigibilidad (...) no está sujeta a los pareceres de intereses particulares; por el contrario, todo interés individual o colectivo, para ser constitucionalmente válido, debe manifestarse de conformidad con cada una de las reglas y principios, formales y sustantivos, previstos en la Carta Fundamental³”.

Como norma jerárquicamente superior, podemos ver que nuestro sistema jurídico adopta la doctrina kelseniana, por tanto, la Constitución es la norma que se encuentra en la cima de la pirámide de Kelsen, no pudiendo existir norma alguna que se encuentre por encima de esta.

La supremacía de la constitución: “La constitución contiene un conjunto de normas supremas porque éstas irradian y esparcen los principios, valores y contenidos a todas las demás pautas jurídicas restantes. En esa perspectiva el principio de jerarquía deviene en el canon estructurado del ordenamiento estatal.

¹ Exp. N° 00047-2004-AI/TC fj. 9

² S.T.C. Exp. 054427-20009-PC/TC Fj. 12.

³ S.T.C. Exp. N° 5854-2005-PA/TC ff.jj. 7 y 8.

El principio de jerarquía implica el sostenimiento de los poderes públicos a la constitución y al resto de normas jurídicas. Consecuentemente, como bien afirma Requena López, es la imposición de un modo de organizar las normas vigentes en un Estado, consistente en hacer depender la validez de unas sobre otras. Así, una norma es jerárquicamente superior a otra cuando la validez de esta depende de aquella (...).

En ese sentido, el artículo 51° de la Constitución afirma los principios de supremacía constitucional que supone una normatividad supra-la Constitución-encargada de consignar la regulación normativa básica de la cual emana la validez de todo el ordenamiento legal de la sociedad política (...).

La Constitución es una especie de súper ley, la norma normarum, que ocupa el vértice de la pirámide normativa⁴

Como orden marco: “Las diferentes disposiciones constitucionales pueden prever un contenido normativo “constitucionalmente necesario” (lo que está ordenado por la Constitución y no se puede dejar de hacer, respetar o acatar), y uno constitucionalmente imposible (lo que está delegado por la Constitución por ejemplo al legislador porque no está ordenado ni está prohibido)⁵”.

“En este esquema metodológico, puede establecerse que el control de la acción positiva del legislador está en directa relación con lo que es constitucionalmente imposible”. Cuando la actividad del legislador a través de la ley incursiona dentro de este ámbito, la actualización del tribunal se orienta a eliminar dicha intromisión prohibida por la Constitución. En cambio, el control de las omisiones al legislador se ubicaría en lo que es constitucionalmente necesario y no obstante no ha sido atendido por el legislador. Finalmente, aquello que es solo constitucionalmente posible, se ubica en terreno propio del legislador y por tanto puede ser atendido en la forma en que lo crea conveniente e incluso en el tiempo que lo juzgue necesario. De este modo, la acción del Tribunal Constitucional se legitima, tanto para el control de lo que está constitucionalmente prohibido, así como para exigir aquellos que resulta “constitucionalmente necesario⁶”.

Como orden fundamental: “En un Estado Constitucional Democrático la Constitución no sólo es norma jurídica con fuerza vinculante que vincula a los poderes públicos y a todos los ciudadanos, sino que también es la norma fundamental y suprema del ordenamiento jurídico. Esto es así porque la Constitución, a partir del principio de supremacía constitucional, sienta las bases constitucionales sobre las que se edifican las diversas instituciones del Estado; a su vez, dicho principio exige que todas las acciones personales civiles, económicas, sociales y sobre todo militares estén en consonancia con las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico que la Constitución señala⁷”.

“La Constitución Política del Perú, como toda Constitución de un Estado, lleva consigo un conjunto de atributos normativos y de superioridad que determina la unidad del ordenamiento del Estado. Pero como la Constitución no es una norma de cualquier contenido, sino precisamente portadora de unos determinados valores materiales que tienen su soporte en el orden sustantivo que conforman los expresados valores, esta debe expresar una unidad que uniforme todo el ordenamiento jurídico. Estos valores están expresados en su gran mayoría en los derechos fundamentales contenidos en ella. Todo acto que esté orientado a menoscabar aquellos valores superiores contenidos en la Constitución, vengán estos de particulares o de

⁴ S.T.C. Exp. 0047-2004-AI/TC Fj. 55

⁵ S.T.C. Exp. N° 00013-2010-PI/TC fj. 2.

⁶ S.T.C. Exp. N° 00006-2008-PI/TC fj. 39.

⁷ S.T.C. Exp. N° 06091-2008-PHC/TC Fj. 666.

parte del Estado están proscritos por la Constitución Política del Perú, pues atentaría contra aquel orden de los valores⁸”.

Naturaleza dinámica de la Constitución: “La Constitución no sólo es la norma jurídica suprema formal y estática, sino también material y dinámica, por eso es la norma básica en la que se fundamentan las distintas ramas del derecho, y la norma de unidad a la cual se integran. Es así que por su origen y su contenido se diferencia de cualquier otra fuente del derecho, y una de las maneras como se traduce tal diferencia es ubicándose en el vértice del ordenamiento jurídico. Desde allí la constitución exige no sólo que no se cree legislación contraria a sus disposiciones, sino que la aplicación de tal legislación se realice en armonía con ella misma (interpretación conforme con la Constitución)⁹”.

Es la naturaleza dinámica de la Constitución la que le obliga a estar en constante cambio, respondiendo a la necesidad de dar seguridad jurídica y reconocer los derechos de las personas según aparezcan los fenómenos sociales; así mismo es este dinamismo el que le facultad a incorporar nuevos y mejores medios de protección.

De la misma forma tenemos que, toda constitución presenta dos partes mínimas, tradicionalmente conocidas como: la parte dogmática y la parte orgánica.

La parte dogmática está conformada por los derechos fundamentales de las personas, constituyendo así la parte invariable de toda constitución. En todo cambio constitucional se debes respetar los derechos existentes, pudiéndose agregar nuevos, los mismos que pasan a formar parte de este dogma. Respecto a la parte orgánica ésta está conformada por la estructura del estado, generalmente variando de constitución en constitución, planteando regulaciones en áreas como: forma de estado (unitario, federal), forma de gobierno, facultad y atribuciones de los órganos del poder, relaciones, controles, etc. (Aguila Grados, 2007).

Respecto a los tipos de constitución el autor los clasifica en:

1. Constituciones morfológicas:

Se caracterizan por aludir a la importancia que se asignan al tipo de estructuración y forma en que aparece el texto fundamental.-

Constitución rígida: denominación utilizada por James Bryce. También se le conoce como estacionaria o no elástica. Es aquella que establece un proceso especial y distinto de la modificación de las leyes ordinarias para la modificación de sus normas. Por provenir del poder constituyente, no puede ser modificada de la misma forma en que lo serían las leyes ordinarias, sino solo a través de procedimientos diferentes y reforzados. Las constituciones contemporáneas suelen ser rígidas como garantía para su contenido y como forma de controlar al poder político. La noción de constitución rígida finalmente, es contra parte de la noción de constitución flexible.

En el caso de la Constitución Peruana, el artículo 206° prescribe los presupuestos para una reforma constitucional, lo cual la hace una constitución rígida, que le da la potestad al presidente de la república, a los congresistas y al 0.03% de la población electoral de presentar una iniciativa de reforma constitucional, dado que son los primeros representantes directos de la voluntad popular y que el porcentaje expresado asegura que la propuesta es voluntad del pueblo, expresado así potestad del poder constituyente de modificar la norma marco del ordenamiento legal.

⁸ S.T.C. Exp. 01412-2007-PA/TC ff.jj 2-3.

⁹ Res. N° 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC. fj 19.

Constitución flexible: también se le conoce como modificables o elásticas. Es aquella que puede ser modificada por el congreso en la misma forma que las leyes ordinarias. Cuando la constitución es flexible, no puede haber contradicción entre una ley y la constitución, pues una ley que contradice una constitución es en esencia una ley que la modifica. Una constitución flexible no tiene ninguna superioridad sobre la ley ordinaria; en cambio las constituciones rígidas generalmente proclaman la supremacía de las normas constitucionales sobre las leyes ordinarias y las normas de menor jerarquía, la constitución flexible, también es llamada constitución elástica.

Este tipo de constituciones tiene como desventaja que, al no existir una superioridad entre la constitución y las leyes ordinarias, estas puedan contravenir a la primera con mayor facilidad, lo cual se debe evitar con un doble análisis por parte del legislador, sin embargo crea puntos de indefensión que pueden perjudicar a los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos.

Sobre esta clasificación, señala (Linares Quintana, Clasificación de las constituciones, 2004) que las constituciones reposan sobre la base de mayor o menor grado de dificultad para la reforma de las mismas y suponen como la concepción que la doctrina francesa de la súper legalidad constitucional. Las constituciones son rígidas o flexibles según que el procedimiento a seguir para su reforma sea más estricto o sea el mismo que el establecido para la sanción de las leyes ordinarias. Entre esta clasificación nace la llamada constitución eterna, pétrea, intocable o de granito, aunque el mismo autor refiere que se debería hablar de constituciones con cláusulas eternas o pétreas.

Constitución consuetudinaria: cuando la organización y funcionamiento del estado resulta de prácticas, de tradiciones consagradas por el uso constante y que llegan a tener fuerza jurídica. En países que pertenecen al Sistema Constitucional Anglosajón predominan estas constituciones no escritas, por ejemplo: Inglaterra, Nueva Zelanda, Israel, etc.

Una constitución consuetudinaria está compuesta por diversas leyes, costumbres y tradiciones que tratan lo que generalmente estaría contenido en la constitución escrita, siendo así que esta constitución se va formando paulatinamente, a lo largo del tiempo y no tiene un contenido fijo ni del todo claro. Así mismo no se prevé ningún mecanismo especial o agravado para modificarla, por lo que puede hacerse mediante cualquier ley; por lo cual a este tipo de constituciones se les conoce también como flexibles.

Ejemplo típico de constitución no escrita, dispersa o inorgánica es la que rige secularmente a Inglaterra y cuya característica fundamental es que “ha evolucionado continuamente sin que ningún cambio revolucionario haya hecho necesaria su codificación en un instrumento único, establecido en la constitución (Ridges, 1937).

Constitución Escrita: es aquella que se encuentra redactada en un documento o texto de ley. En el mundo moderno, el sistema de constitución escrita y rígida apareció por primera vez en el hemisferio americano. La primera constitución escrita en el mundo surgió en las trece colonias norteamericanas que, al constituirse en un nuevo Estado Federal, promulgan la famosa Constitución de Filadelfia en 1787. Surge con el primer constitucionalismo liberal y tiene directa relación con los procesos de positivización de los derechos humanos y fundamentales mediante declaraciones de derechos, así como el de decodificación legislativa distintiva del Estado legislativo de derecho. El triunfo definitivo del documento constitucional escrito, como sanción solemne del constitucionalismo democrático, empezó en el nuevo mundo, primero con las constituciones de las colonias americanas que se transformaron en Estados soberanos al rebelarse contra la corona inglesa (Loewenstein, Teoría de la Constitución, 1976).

(Duverger), llama constitución escrita o ley constitucional a un texto elaborado de acuerdo a los procedimientos jurídicos definidos, que regla las instituciones políticas de un país.

La constitución escrita se basa en tres principios:

- ❖ La superioridad de la ley escrita sobre la costumbre.
- ❖ La promulgación de la Constitución dictada por un poder soberano era una especie de renovación del contrato social y
- ❖ Las constituciones redactadas en forma clara y sistemática constituyen un medio de educación política difundiendo en el pueblo el amor y conocimiento de sus derechos.

2. Constituciones ontológicas

Se caracterizan por aludir a la importancia de estudiar y contrarrestar el contenido de la constitución no es lo que encierra su redacción sino lo que los detentadores del poder hacen de ella. (Aguila Grados, 2007) Citando a Karl Loewenstein, menciona que estas constituciones podrían resumirse en:

Constitución Normativa: es aquella que está integrada con la sociedad, es decir que existe una especie de simbiosis entre Constitución y Sociedad; cuyas normas dominan y controlan el proceso político de un Estado, lo que equivale a decir que el proceso de poder se adapta a la Constitución y se somete a ellas. Loewenstein señala que este tipo de Constitución “es como un traje que sienta bien y que se lleva realmente” y señala que éstas existen en las democracias occidentales, con una larga tradición de gobierno constitucional y con un grado relativamente alto de homogeneidad social y económica (Valladolid Zeta, 2007).

Constitución Semántica: se presenta cuando sus normas están orientadas a favorecer exclusivamente a los grupos de poder que son los que disponen del aparato coactivo del Estado. En otras palabras, una Constitución semántica existe cuando hay un texto llamado Constitución, pero cuya finalidad no es limitar el poder, sino servir a los detentadores facticos del poder para estabilizar y eternizar su mantención.

Constitución Originaria: es aquella que crea un nuevo principio fundamental para el proceso y la formación de la voluntad estatal.

Constitución Derivada: es aquella que adapta a la realidad y necesidad de un Estado, los principios, categorías e instituciones fundamentales establecidos en una Constitución originaria. (Valladolid Zeta, 2007) señala que: “Se encargan de introducir con sus propias peculiaridades, los principios del proceso del poder político y la formación de la voluntad estatal contenidas en otra Constitución, a su propia normativa supra”.

Constitución Ideológica: Es aquella que expresan un conjunto de ideas políticas destinadas a orientar y justificar la acción del Estado.

Constitución Utilitaria: Es aquella que se adhiere a un único y ex profeso objetivo. Regular técnicamente los mecanismos del proceso gubernamental y ser neutrales de materia ideológica y ofrecer de catálogo o estatuto regulador de la gestión de los negocios.

Constitución Dinámica: Se le conoce también como constitución viva o living constitution. Significa que su contenido se encuentra en constante movimiento y actualización, contemporizándose con las nuevas valorizaciones sociales, los acontecimientos económicos y políticos. Los nuevos avances científicos o tecnológicos, etc.

Constitución Estática: También se le conoce como Constitución estatua. Debe entenderse que lo establecido por ésta es lo que quisieron regular sus constituyentes, incluso para el contexto en que fue emitida. Es por ello que se postula que la Constitución se mantiene

inalterable, aunque pase el tiempo, no solo respectivo a su texto, sino a su significado o sentido original.

Constitución Impuesta: Expresa el triunfo de la representación nacional frente al rey, al cual le imponen un texto constitucional. Es decir, esta última representa, en un sentido más pristino, la firma democracia.

Constitución Retratisa: Es cuando contiene un conjunto de normas que limitan únicamente a describir la realidad, sin pretender corregirla ni perfeccionarla. Esta constitución es eficaz y sincera, aunque poco innovadora.

Constitución Retrato: Es, aquella, cuyas normas diseñan un orden político realizable y exigible en el presente o en el corto plazo. Su cumplimiento puede ser reclamado por los interesados mediante los mecanismos que ella misma contempla, en caso de omisión o infracción.

Constitución Promesa: Este tipo de constitución, tiene como característica fundamental su inexigibilidad, debido a que sus normas dibujan un esquema de poder y de derechos personales y sociales destinados al futuro. Es muy generosa en la proclama de derechos y beneficios. Es muy teórica y utópica, lo que hace que fácilmente pierda legitimidad.

De la clasificación constitucional podemos ver que la Constitución Peruana es una constitución, morfológicamente rígida dado que cuenta con un proceso específico para su modificación, escrita, normativa e ideológica, es decir que obedece a la relación sociedad derecho pero que también está orientada por un pensamiento o una corriente que en este caso es la neoliberal.

2.2.4. Proceso de Inconstitucionalidad

Del Proceso de inconstitucionalidad tenemos que, nace de la necesidad de que prevalezca el principio de Supremacía de la Constitución, frente a los abusos de poder que se puedan cometer, sean estos políticos o económicos, es un mecanismo de defensa de la norma suprema y “es incorporado en el ordenamiento jurídico peruano en la Constitución de 1979, la cual asigno al Tribunal de Garantías Constitucionales (hoy Tribunal Constitucional) la competencia y su resolución como instancia única (Código Procesal Constitucional (El Proceso de Inconstitucionalidad en el Perú))”.

Se acepta como antecedente que el control de constitucionalidad de las leyes, que éste aparece en el continente europeo, específicamente en Inglaterra, con el Tribunal de Common Pleas, con la decisión del Juez Edwar Coke al resolver el caso de Dr. Thomas Bonham, médico de profesión. Al ser evaluado Bonham por el Royal College of Physician, fue descalificado para el ejercicio de la profesión de médico y prohibido de ejercer la profesión; al hacer caso omiso de la decisión, Bonham fue sentenciado a pena de privación de la libertad, en aplicación de una Carta de Enrique VII que posteriormente fue convertida en ley. El juez Coke afirmó que el Derecho Natural estaba por encima de las prerrogativas del Rey, sentando así las bases de lo que posteriormente sería el control constitucional de las leyes por parte de los jueces. Esta facultad, posteriormente denominada judicial review; fue reconocida muy pocas veces por los juzgados ingleses. Más adelante, la Revolución de 1688, al consagrar la supremacía del parlamento, determinó el decaimiento de esta potestad que consistía, precisamente, en un examen judicial de la actividad parlamentaria (Carrasco García, 2010).

Si bien los orígenes del control de la constitucionalidad de las leyes se encuentran en Europa (Inglaterra) no es ahí donde se va a desarrollar con nitidez, esto por cuanto en Europa de aquellos tiempos primaba el pensamiento de que la Ley era la voluntad soberana del pueblo expresada por sus representantes en el Parlamento y que los jueces eran los súbditos del príncipe

o monarca. Lo contrario sucedía en Norteamérica, donde los jueces eran los que protegían a los ciudadanos contra el abuso de poder de los gobernantes. Así (Segado, Sistema constitucional Español, 1992), expresa “La doctrina de la “judicial review” puede, en cierto modo, considerarse originada en Europa, aceptada como doctrina en Estados Unidos y vuelta a Europa una vez elaborada y expandida por los jueces norteamericanos.”

Respecto a los antecedentes del proceso de constitucionalidad en el Perú, tenemos que en la Constitución de 1979 se incorpora por primera vez la Acción de Inconstitucionalidad (Rioja Bermudez, 2013), observando que todas las constituciones han expresado importancia al principio de supremacía constitucional, expresándolo en el control constitucional de las normas.

El artículo 10 de la Constitución 1856 prescribía: “Es nula y sin efecto cualquier ley en cuanto se oponga a la Constitución”. Este dispositivo constitucional fue el primero en que de manera expresa se consagraba el principio de que sería inválido todo acto legislativo dictado en contravención de las normas fundamentales, pero carecía de un mecanismo procesal que garantizara su cumplimiento, en razón de que era el congreso el encargado de hacerlo respetar. Este dispositivo en las siguientes Constituciones, no fue reproducido, por razones políticas, debido al predominio de la teoría de las Soberanía del Parlamento, originaria de Francia.

Es en 1923 en que, con ocasión de las discusiones de la Comisión Reformadora del Código Civil, se examina la posibilidad de instituir legislativamente alguna forma de revisión judicial de las leyes, inspirados en el modelo americano de control a cargo del poder judicial. Producto de numerosas discusiones, en que se debatió tanto la constitucionalidad de una medida de esta naturaleza, como su amplitud y el órgano encargado de resolver, se convino en proponer una fórmula que facultará a todos los jueces a declarar la inaplicabilidad de normas contrarias a la constitución. Esta alcanzó consagración legislativa, con la promulgación del Código Civil de 1936.

El primer gran intento de expresar normativamente la institución del control de inaplicabilidad en nuestro país data del proyecto de Constitución presentado a la Asamblea Constituyente de 1919 por la Comisión presidida por don Javier Pardo, sin embargo, la propuesta no fue tomada en cuenta por la Constitución de 1920.

En 1931, con el anteproyecto de Constitución de la denominada “Comisión Villarán” se pretendió incorporar la revisión judicial siguiendo el modelo norteamericano, pero esta propuesta tampoco fue acogida e la Carta de 1933. El Congreso Constituyente de 1931, que aprobó la Carta de 1933, prefirió, por el contrario, adoptar como solución el otorgar al congreso la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes y demás normas subordinadas. Así, el artículo 26 de la Constitución de 1933, establecía: “pueden interponerse reclamaciones ante el Congreso por infracciones de la Constitución”.

El artículo 123° al enumerar las facultades del Poder Legislativo, señalaba lo siguiente en el inciso 4: “Examinar las infracciones de la Constitución y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores”

El control que adoptó el Constituyente de 1931 fue un modelo político de control de la legalidad y constitucionalidad, que es ejercido por el mismo Congreso. Fue muy difícil efectuar este control, porque las cámaras rara vez ponen en tela de juicio lo que ellas mismas han acordado, incluso por un mal entendido “espíritu de cuerpo”, es difícil que dejen sin efecto lo aprobado por sus predecesores.

El Código Civil de 1936 en el título Preliminar, artículo XXII, introduce la institución del control difuso consagrando el siguiente principio: “Cuando hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se prefiera la primera”. El dispositivo promulgado introdujo el sistema de control difuso que podía ser ejercitado por todos los jueces,

no se requería de un procedimiento especial para el ejercicio de este control. No obstante, que la Constitución de 1933 no incorpora el control difuso: en el artículo 133° si contempló alguna forma de Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad de las normas a través de la Acción Popular, de vieja tradición romana, como mecanismo procesal para la impugnación de las normas administrativas emanadas del Poder Ejecutivo.

En 1963 la Ley Orgánica del Poder Judicial, mediante decreto ley N° 14605, reguló el procedimiento de acción popular; así se estableció:

❖ Artículo 7° “La acción que concede el artículo 133° de la Constitución se ejercitará ante el Poder Judicial y se sustanciará por la vía ordinaria, con proceso de puro derecho, con intervención del Procurador General de la República en representación del Estado”.

❖ Artículo 8° “Cuando los jueces y tribunales, al conocer cualquier clase de juicios, encuentren que hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirán la primera”.

Si no fueran apeladas las sentencias de primera instancia en que se aplique este precepto, se elevarán en consulta a la Primera Sala de la Corte Suprema, si no se interpusiese el recurso de nulidad.

Los jueces y tribunales no aplicarán decretos y reglamentos del Poder Ejecutivo o de cualquier otra autoridad contrarios a la Constitución o las leyes.

El artículo 236° de la Constitución de 1979 prescribe: “En caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, el juez prefiere la primera. Igualmente prefiere la norma legal sobre toda norma subalterna”.

Respecto a la naturaleza procesal de la figura, el autor menciona que la tradición jurídica acuñó el término de acción de inconstitucionalidad, sin embargo, se trata más bien de un proceso constitucional para la elaboración del Código Procesal Constitucional: “(...) se debe modernizar la nomenclatura clásica, adoptando la denominación de procesos “constitucionales” y dejando de lado el de “acciones” o procesos de garantía (...) (Exposición de Motivos del Código Procesal Constitucional, 2004)”.

Siendo necesario determinar qué tipo de proceso es, hemos revisar la naturaleza jurídica del proceso de inconstitucionalidad que establece la legislación nacional, siendo esta la de un proceso constitucional autónomo, de tipo cognoscitivo (control abstracto de normas) con características especiales donde no hay etapa probatoria, debido a que el derecho nacional no es materia de prueba.

2.2.5. El Poder Político

La expresión poder proviene de la voz latina *potes* que significa potente. Esta noción alude a la capacidad de una persona o de un grupo de personas para determinar, condicionar, dirigir o inducir a la conducta de los demás. Expresa una combinación de energía y capacidad al servicio de un ideal (García Toma, 2010).

(Ferreira, 1991) Señala que el poder es un proceso social, un hecho objetivo de la convivencia de los hombres, un fenómeno específico de la sociedad. En realidad, no existe prácticamente relación humana en donde una persona no ejerza algún grado de poder sobre otra.

El poder político orientado a la dirección social, es considerado como algo natural, es más nace con la familia y la jerarquía que en ella se impone, si llevamos esto a nuestra realidad social encontraremos un grupo gobernante y una comunidad gobernada.

En este orden de ideas (García Toma, 2010) menciona que el poder político es aquel que ejerce el Estado. Como tal, implica el conjunto de competencias que asume el cuerpo político en aras de orientar y dirigir las actividades de sus integrantes. Expone una capacidad exclusiva en la toma de decisiones; cuyo destinatario es el conjunto de personas instaladas permanentemente o temporalmente en su territorio.

Las características que (García Toma, 2010) explica sobre el poder son que este es soberano, incontrastable, incondicional, jurídico, irrenunciable y supremo; así como que se ejerce a través de los órganos y organismos determinados en la Constitución. En el caso de las democracias como la que se vive en nuestro país el poder político se ejerce por representación y se transmite del pueblo a los gobernantes y a sus representantes legisladores, los cuales toman decisiones que dirigen el destino del país, lo cual requiere que estas obedezcan a las necesidades de la población que les otorga ese poder.

Respecto a los componentes del poder tenemos que estos son:

a) La energía: expresa el vigor o la fuerza que posee aquel que ejerce el poder como potestad de mando, lo cual implica a toma de decisiones del líder, el guía o el jefe, con la capacidad de hacer uso de la coerción en el caso de que sea necesaria para asegurar socialmente la obediencia.

b) La competencia: expresada como los fundamentos éticos-políticos y las cualidades, conocimientos, virtudes y atributos necesarios para alcanzar los efectos y consecuencias previamente determinadas.

Respecto a la relación que guarda el ejercicio del poder, los gobernantes y el derecho, tenemos que son los gobernantes los que dirigen a los gobernados a través del ejercicio del poder político y este debe estar regulado o normado por el derecho, con la finalidad de que se cumplan los objetivos comunes de la sociedad y esto lleve a cabo con el respeto de las normas sociales planteadas; lo cual puede ser utilizado en algún momento para satisfacer los intereses particulares de la clase gobernante, siendo el derecho el encargado de proteger a la clase gobernada cuando esta situación se dé.

2.3. GLOSARIO DE TÉRMINOS BÁSICOS (Goldstein, 2008)

❖ **Atribución:** Facultades inherentes al cargo, empleo o función que desempeña una persona.

❖ **Constitución:** Ley fundamental y suprema de la organización política resultado de los factores reales de poder que reúne los derechos individuales y sociales y sus garantías; un gobierno y su organización; y los fines; y los medios del gobierno instituido.

❖ **Control previo constitucional:** Modalidad del control jurisdiccional concentrado de constitucionalidad, que tiene carácter declarativo y abstracto, y que se ejerce por parte de los tribunales constitucionales cuando les sometido (por vía de acción, o por estar previsto en el ordenamiento con carácter preceptivo), un texto normativo, con anterioridad a su entrada en vigor (Alegre Martínez, 1995).

❖ **Deber:** Obligación impuesta por una norma jurídica de observar cierta conducta.

- ❖ **Declaración:** Afirmación de un hecho o situación de Derecho.
- ❖ **Defensa:** Acción o efecto de defender o defenderse. Hecho o derecho alegado en juicio civil o criminal, para oponerse a la parte contraria o a la acusación (Encarnación)”.
 - ❖ **Demanda:** Acto jurídico procesal de iniciación de reclamo de una pretensión, que no implica necesariamente el planteamiento de un conflicto entre partes y el consiguiente reclamo de una sentencia de fondo que lo dirima, sino que se configura, simplemente, con motivo de la petición fundada ante un órgano judicial, por una persona distinta de éste, en el sentido de que se disponga la iniciación y el ulterior trámite de un determinado proceso.
 - ❖ **Derecho:** Conjunto de principios, preceptos y reglas a los que están sujetas las relaciones humanas en toda sociedad civil y a cuya observancia toda persona puede ser compelida por la fuerza.
 - ❖ **Derogación:** Acto de dejar sin efecto una ley o norma jurídica en general.
 - ❖ **Inconstitucionalidad:** Antinomia entre un acto y la Constitución.
 - ❖ **Jurisdicción:** Límites territoriales dentro de los cuales ejercen sus funciones específicas los órganos del Estado, sean ellos judiciales o administrativos.
 - ❖ **Legitimidad:** Calidad de legítimo, legalidad o conformidad con la ley, la justicia, la razón o las reglas establecidas (Encarnación).
 - ❖ **Ley:** Norma general establecida por un órgano competente de una sociedad, autorizado al efecto. Disposición que emana de una autoridad que tiene capacidad constitucional de legislar.
 - ❖ **Norma jurídica:** Juicio que expresa un deber ser general (abstracta) o individualizado, o fundamental (primario) o derivado (secundario).
 - ❖ **Neo constitucionalismo:** Teoría del derecho que representa la incorporación de postulados distintos y contradictorios que impone una profunda revisión de la teoría de las fuentes del derecho (Figuerola Gutarra).
 - ❖ **Organismo autónomo:** Núcleo estatal al que se le encomiendan funciones públicas específicas para servir, las cuales se las dota de un patrimonio propio y de las atribuciones autónomas correspondientes para su administración.
 - ❖ **Órgano competente:** Cualquiera de los grupos especializados que, dentro la sociedad, cumple una función específica, requerida por la complejidad de la organización colectiva.
 - ❖ **Política:** Actividad humana destinada a ordenar jurídicamente la vida social humana.
 - ❖ **Seguridad Jurídica:** Delimitación de derecho y deberes entre los miembros de la comunidad. Protección efectiva de los derechos y deberes.
 - ❖ **Sentencia:** Acto decisorio del tribunal para poner término al proceso, después de su integral tramitación.

❖ **Supremacía Constitucional:** Principio que impone un proceso de producción de normas jurídicas, las que se den por adecuar a los valores establecidos en la norma fundamental.

❖ **Tribunal Constitucional:** Tribunal colegiado cuya misión es la interpretación de las normas constitucionales que, según las distintas legislaciones, puede anular sentencias de otros tribunales o juzgados, dicar la inaplicabilidad total o parcial de ciertas leyes (...).

2.4. MARCO REFERENCIAL

2.4.1. La Constitución

2.4.1.1. Concepto

(Pelayo, Concepto de Constitución, 1984) Distingue tres grandes conceptos reveladores del proceso histórico de configuración conceptual de la Constitución:

1) El primero de ellos es el concepto racional normativo, que configura la Constitución como un complejo normativo, establecido de una sola vez, en el que se regulan las funciones del Estado. Éste es el concepto del liberalismo burgués que concibe la Constitución como un conjunto normativo que se establece de una sola vez para regular las funciones fundamentales del Estado y declarar los derechos de los ciudadanos.

Respecto a este concepto (Bidart Campos, 1969) menciona sus características:

a) El definir a la constitución como un conjunto de normas fundamentalmente escritas, reunidas en un cuerpo codificado.

b) Su planificación y elaboración es producto de una planificación racional del ser humano, que supone que este es capaz de ordenar constitucionalmente a la comunidad y el Estado.

c) Profesa la creencia en la fuerza estructurada de la ley, es decir, en que las normas son el principio ordenador del régimen constitucional y de que tienen en sí mismas y en su pura fuerza normativa, la eficacia para conseguir que la realidad sea tal como las normas la describen.

d) La constitución es un esquema racional de organización, un plan o programa formulado con pretensión de subsumir toda la dinámica del régimen político en las prevenciones normativas.

El tipo racional normativo conceptualiza a la Constitución como un cuerpo normativo escrito, formal, creado por el hombre en la búsqueda de reglamentar la sociedad y lograr seguridad y estabilidad normativa, un concepto clásico que la define como la norma suprema de del ordenamiento jurídico de un Estado.

2) El Concepto histórico-tradicional, implica que la Constitución no es producto de la razón, sino el resultado de una transformación histórica. Por tanto la constitución no se elabora ni se escribe racionalmente, sino que es algo propio de cada régimen. Por ende, cada Estado tiene su constitución, surgida y formada por acontecimientos históricos.

La construcción histórica de cada pueblo y sus fenómenos históricos son los que según esta teoría van a construir la constitución como cuerpo normativo, lo que nos hace ver que las normas contenidas en ella respondan a fenómenos que anteriormente se han presentado y puedan solucionar conflictos posteriores, lo cual la haría un cuerpo normativo material.

3) El concepto sociológico, plantea que la estructura política real de un pueblo no es creación de una normatividad, sino expresión de una infraestructura social y que si tal normatividad quiere ser vigente ha de ser expresión y sistematización de aquella realidad social subyacente. Pero en cuanto que de hecho se puede dar una normatividad jurídico-constitucional en desacuerdo con la estructura real, esta tendencia lleva implícita la escisión del concepto de

Constitución en dos partes, al distinguir entre en una constitución real o sociológica y una Constitución jurídico-política, la cual será tanta más vigente y eficaz cuanto más tienda a coincidir con la primera.

Tanto el concepto histórico-tradicional como el sociológico coinciden en que la Constitución es una creación de normas que nacen producto de la observación de fenómenos que suceden en un determinado Estado y que la vigencia que esta tenga dependerá mucho de cómo han sido captados estos fenómenos y como se plasman en el cuerpo normativo.

Finalmente podemos conceptualizar a la Constitución como el de cuerpo normativo supremo de un ordenamiento jurídico, que sirve como base para las normas de menor rango, no pudiendo ser transgredida por las mismas y que nace de la creación del hombre en busca de seguridad y estabilidad normativa, producto del análisis y estudio de los fenómenos sociales-temporales que ocurren en un determinado Estado.

2.4.1.2. Tipos de Constituciones en las teorías modernas

(Pelayo, Derecho Constitucional Comparado, 1991) Expresa que en la crisis de legalidad y de los métodos positivistas han producido una tendencia al abandono del concepto racional normativo de la Constitución y en su lugar se intenta formular una nueva concepción de Constitución acorde con las nuevas situaciones jurídicos-constitucionales, las mismas que van a tratar de penetrar en la sustancia de la Constitución.

Estas van a estudiar a la Constitución como una totalidad en función de la cual se explican las partes componentes, insistiendo en la realidad social y tratando de vencer la antinomia entre lo factico y lo normativo, tomando en cuenta su que no solo posee un carácter normativo sino que también uno político.

En este sentido (Monroy Cabra M. G.) hace un breve resumen de los tipos de Constitución en las teorías modernas:

a) Según la teoría de Rudolf Smend basado en la teoría de la integración; distingue entre integración personal, integración funcional e integración real; la integración personal se refiere al jefe de Estado, que representa la unidad nacional. A la integración social pertenecen todas la especies de formas de vida colectiva de una comunidad; a la integración real se refieren todos aquellos fenómenos que significan participación de los individuos en un contenido de valores estatales o encarnados en el Estado y según esto se puede decir que la Constitución es el orden jurídico de un Estado, que se diferencia del resto del orden jurídico por el carácter político de su objeto y del resto de las normas jurídicas en que éstas son la normativización abstracta de una pluralidad infinita de casos mientras que la Constitución es la ley individual de una única realidad vital concreta.

b) Carl Schmitt por su parte resume la constitución en decisiones fundamentales, estableciendo una posición decisionista que considera que el derecho tiene su raíz en la voluntad; por tanto este autor plantea que la Constitución no surge ni se establece por sí misma sino que es producto de una voluntad del poder constituyente.

c) Hermann Heller en su teoría considera a la Constitución como una totalidad, en la que se reúnen en relación dialéctica lo estático y lo dinámico, la normalidad y la normatividad. Tratando de salvar la unidad del concepto de Constitución, pero reconociendo la autonomía de sus partes integrantes.

d) M. Hauriou en la teoría institucionalista, considera a la Constitución como parte de un orden superior es decir del orden constitucional, el cual lo define como un orden de cosas

formal, objetivo y sistemático, que engendra fuerzas de resistencia contra el poder y contra la libertad.

e) Santi Romano también dentro de la teoría institucionalista, también conocida como la del ordenamiento jurídico menciona que una institución es una entidad o cuerpo social con una unidad firme, que tiene una existencia objetiva concreta con una organización y una estructura que absorbe a los elementos que forman parte de ella y que es superior y pre ordenada tanto a los elementos mismos como a sus relaciones; bajo el planteamiento que toda institución es un ordenamiento jurídico y todo ordenamiento jurídico es una institución, ya que donde ésta no se halla pueden darse relaciones sociales pero no relaciones jurídicas formal, objetiva y establemente ordenadas; conceptualizando la Constitución como una parte esencial de la estructura del Estado como un ordenamiento jurídico.

f) Dietrich Shindler vincula directamente a la Constitución con el problema de la organización y del ejercicio de la soberanía, entendiendo tal información suprema del poder estatal en la vida social. Considerando a la constitución como el conjunto de normas jurídicas que se refieren al poder supremo dentro del Estado.

g) Erick Kaufmann caracteriza su tesis en la desvaloración de la norma jurídico-positiva, pues para él lo púnico que puede hacer la Constitución es crear el marco y la forma en los que las fuerzas éticas de un pueblo pueden expresarse en un orden legal en el transcurso ordenado de un proceso de formación de esa voluntad.

h) Georges Burdeau define a la Constitución como un acto determinador de la idea del derecho, así como la institución que regla la organización en el ejercicio de las funciones estatales: agregando que esta es la regla por la cual el soberano legitima el poder adhiriéndose a la idea del derecho que representa y de determina las condiciones de su ejercicio.

2.4.2. El Control Constitucional

2.4.2.1. El principio de supremacía de la norma constitucional

El principio de la Supremacía de la Norma Constitucional, es uno de los principios más importantes del derecho constitucional y quizás el que da pie al Control constitucional, tal como lo podemos ver en la jurisprudencia del (Caso Salazar Yarleque, 2004), el mismo que refiere que los organismos, entidades y poderes del estado se encuentran sometidas en primer lugar a la Constitución de manera directa y en segundo lugar al principio de constitucionalidad, no obstante para tener una concretización de estos principios es necesario contar con un mecanismo que nos permita asegurar a la Constitución como norma suprema, es aquí donde entra a tallar en mecanismo del Control Constitucional, concretamente el proceso de inconstitucionalidad.

Para (Arana Vasquez & Julio, Limites al Ejercicio del Control Constitucional y su Impacto en el Desarrollo de la Jurisdicción Constitucional en el Perú, 2016) el Principio de la Supremacía de la Norma Constitucional implica que el legislador en función del correcto desempeño de sus funciones, tiene terminantemente prohibido aprobar leyes que contradigan en el fondo y en la forma el contenido de la Constitución; si éste hiciese lo contrario estaría atentado contra él mismo, puesto que destruye o le niega validez al documento que le otorga formalidad a su actuar como tal.

2.4.3. Sistemas de Control de Constitucionalidad

2.4.3.1. Sistema de control político

Para (Rivera Santivañez J. A., 2003) el sistema de control político de la Constitución es aquel que es encomendado a un organismo esencialmente político, como el propio órgano legislativo o una entidad especial constituida sobre la base de una designación política.

Nace de la posición antijudicialista, es decir de la desconfianza del sistema político en la labor de los jueces y la excesiva confianza en la voluntad general, está inspirado en la revolución francesa por fuertes corrientes de pensamiento, tiene a Francia como el país arquetipo del modelo.

(Francisco, 1991) Describe los siguientes rasgos específicos del sistema del control político:

a) El órgano del control constitucionalidad tiene una composición eminentemente política, resultante no solo de la elección parlamentaria sino de la no exigencia de una cualificación técnico -jurídica de los que accedes a esa función.

b) El control que ejerce el órgano político es esencialmente de carácter preventivo, toda vez que el control de la constitucionalidad de una ley debe producirse antes de que la disposición legal entre en vigencia.

c) El control de constitucionalidad, en muchas ocasiones, tiene un carácter puramente consultivo, lo que implica que la decisión del órgano que ejerce el control no tiene efecto vinculante.

2.4.3.2. Sistema de control jurisdiccional

Este sistema encarga la labor del Control constitucional a un órgano jurisdiccional, es decir, un órgano que está dotado de jurisdicción y competencia para ejercer el control a través de procedimientos extraordinarios y especiales previstos en la Ley.

La doctrina del Derecho Constitucional, distingue dos variantes en este sistema de control de constitucionalidad, tomando en cuenta el órgano jurisdiccional que cumple la labor del control, así como la vía a través de la cual se activa el control, la legitimación activa y los efectos de la decisión que adopta el órgano encargado del Control, identificando al sistema de control jurisdiccional difuso o modelo americano y el sistema de control jurisdiccional concentrado o el modelo europeo.

2.4.4. Control Concentrado

Es aquel en el que la labor del control de constitucionalidad está encomendada a un organismo jurisdiccional especializado. Según (Francisco, 1991) ese sistema se caracteriza por otorgar a un organismo jurisdiccional especializado, llámese Tribunal Constitucional, Corte Federal Constitucional o Tribunal de Garantías Constitucionales, el monopolio de las competencias para reconocer de la constitucionalidad de las leyes, además de otras referidas a la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.

Refiriéndose al tema Mauro Capelli afirma que en el “sistema de control concentrado, el poder de control se concentra en un único órgano jurisdiccional”

Este sistema de control que origina en la obra maestra de Kelsen, se caracteriza porque el control se activa como una acción principal, por ser general, ya que la declaración de inconstitucionalidad tiene efecto general y es constitutivo porque la inconstitucionalidad declarada por el órgano encargado del control se opera con efectos hacia el futuro. En consecuencia, se pueden identificar las siguientes características:

1) El control de constitucionalidad está encomendado a un órgano especializado, llámese Tribunal Constitucional, Corte Constitucional Federal, Tribunal de Garantías Constitucionales, que tiene el monopolio de las competencias para conocer de la constitucionalidad de las leyes.

2) El procedimiento de control de constitucional se inicia mediante el ejercicio de una acción de inconstitucionalidad, se inicia mediante el ejercicio de una acción de inconstitucionalidad, es decir a través de un procedimiento de impugnación directa.

Para (Flores Cruz) este sistema de control constitucional es de tradición austriaca, pues surgió con la Constitución Austriaca de 1º de octubre de 1920 (perfeccionado en su reforma de 1929) el cual albergó las ideas de Hans Kelsen y aportó grandes innovaciones en materia de control constitucional, pues crea un órgano especializado para conocer de las cuestiones constitucionales denominado Tribunal Constitucional.

Siendo así y que la tesis de Kelsen parte de un principio básico, la jerarquía de las leyes que existen en el ordenamiento jurídico, esto es, las normas generales se encuentran en diferentes niveles, por lo que la ley jerárquicamente superior determina a su inferior, de ahí que la Constitución se sitúe en la cúspide de la pirámide de jerarquía y ésta es la que determina la forma y contenido de sus inferiores. Entonces esto haría necesaria la existencia de un órgano que se encargue del control de constitucionalidad de las leyes, al cual denomina Tribunal Constitucional.

2.4.5. Control Difuso

El control difuso o llamado sistema americano de control judicial de la constitucionalidad, surgió a partir de 1803, cuando la Suprema Corte Federal de los Estados Unidos de Norteamérica al fallar el caso *Marbury vs Madison*, declaró contraria a la Constitución una ley que creaba cargos judiciales de índole menor, ejerciendo así su facultad controladora de las leyes, en atención a la supremacía de la Constitución, la revisión judicial de las leyes o *judicial review* (Flores Cruz).

Para (Cairo Roldan, 2004) existe un sistema de control difuso de la constitucionalidad normativa cuando en un ordenamiento se reconoce a todos los órganos que realizan actividad jurisdiccional la atribución de declarar la inconstitucionalidad de las leyes aplicables a los procesos que conocen. Su punto de partida es el reconocimiento jurídico (la constitución) frente a las normas legislativas ordinarias que la contravengan.

Por lo tanto para el mencionado autor no hace falta que las normas escritas reconozcan esta competencia para que los jueces se consideren habilitados para ejercer. Así sin una norma escrita que mencionara esta atribución, este sistema se inició en 1610 con una resolución del Tribunal de Causas Comunes presidido por el Juez Edward Coke, seguido en 1803 cuando en la Corte Suprema Estadunidense el tribunal presidido por el Juez John Marshall declaró nula una ley constitucional.

Así mismo precisa que en el Perú se arrastra una tradición jurisprudencial contraria, ejemplificándolo en que en 1955, la Corte Suprema de la República se declaró inhabilitada para dejar de aplicar una ley contraria a la Constitución, pese a que existía una norma legal, contenida en el artículo XXII del Título Preliminar del Código Civil, que le reconocía esta atribución.

El control difuso según (Rivera Santivañez J. , 2004) implica que todos los jueces tengan la obligación legal de aplicar la Constitución con preferencia a las leyes y éstas con preferencia a los decretos o resoluciones; de manera que, todos los jueces estén habilitados a

inaplicar aquellas leyes que juzguen contrarias a la Constitución. De lo cual se puede ver que para los autores antes mencionados es característica principal de este tipo de control que todos los órganos jurisdiccionales, sin excepción alguna, puedan realizar un control constitucional de las normas sin que esta potestad se encuentre contenida en una norma expresa.

2.4.6. Jurisdicción Constitucional en el Perú

2.4.6.1. Definición

(Acuña Chavez, 2014) Menciona que el desarrollo de un Estado de Derecho Constitucional llevó a la necesidad de garantizar la justicia constitucional y dentro de esta necesidad se desarrolló la llamada jurisdicción constitucional, concebida como aquel conjunto de normas, órganos y procesos que tienen por finalidad garantizar la plena vigencia de la Constitución.

De la misma manera (Sagüés, 1989) ha señalado que para que exista un sistema de control constitucional es necesario que exista: i) una Constitución total o parcialmente rígida, y ii) un órgano total independiente y autónomo que desarrolle el control de constitucionalidad con facultad decisoria dentro de los plazos determinados.

Siendo así que la justicia constitucional nace como una reacción ante la crisis del concepto clásico de Constitución, por lo que debe ser considerada como una de las máximas manifestaciones del Estado Constitucional de Derecho, donde debe primar la tutela de los derechos fundamentales, la supremacía constitucional y la aceptación del principio de la división de poderes, los cuales solo son posibles dentro de los sistemas dotados de una Constitución rígida.

Acerca de las razones de la existencia de la jurisdicción constitucional, tenemos que destacar la opinión de (Castillo Cordova, 2008) quien considera que son 3 las razones que justifican la aparición de una jurisdicción constitucional y de un órgano encargado de ejercerla:

I) Que, a través de un órgano de control de constitucionalidad será posible asegurar la efectiva vigencia de la Constitución.

II) Que, a través de un órgano de la jurisdicción constitucional será posible afianzar una democracia, no sólo formal, sino material, es decir, aquella que se define según los valores y principios que subyacen de la Constitución, en particular la vigencia de los derechos fundamentales.

III) Que, a través de un órgano que interpreta la Constitución como máximo órgano de decisión en los asuntos de relevancia constitucional, permitirá mantener en lo posible el consenso en cada momento histórico.

Para finalizar (Carpizo, 2009) señala por su parte, que la configuración de la jurisdicción constitucional, y con ello, los Tribunales o Cortes Constitucionales, es, pese a sus debilidades, problemas y objeciones, el mejor sistema que se ha creado para resguardar la supremacía de la norma fundamental, para controlar a los demás poderes del estado y para defender los derechos fundamentales, es decir es el mejor defensor del orden constitucional y democrático.

2.4.6.2. Alcances

Solo dentro del Estado de Derecho, es que la jurisdicción constitucional, puede cobrar sentido pleno, dado que uno de los objetivos de este es brindar seguridad jurídica en la relación gobernante-gobernados, al eliminar cualquier rastro de arbitrariedad en el

funcionamiento del Estado asegurando el sometimiento de este al derecho y velando por la afirmación de los derechos de la persona.

(Loewenstein, Teoría de la Constitución, 1976) menciona que la jurisdicción constitucional defiende y preserva la constitucionalidad, entendida esta como el vínculo de armonía y concordancia plena entre la Constitución y las demás normas que conforman el sistema jurídico que esta diseña; respecto a esto (Arana Vasquez & Julio, Límites al Ejercicio del Control Constitucional y su impacto en el Desarrollo de la Jurisdicción Constitucional en el Perú, 2016) señalan que la constitucionalidad como expresión jurídica y política es la expresión de la supremacía de la Constitución.

De lo cual podemos ver que los alcances de la jurisdicción constitucional son amplios de manera tal que garanticen la protección total de la constitución y absoluto respeto por la constitucionalidad de un Estado de Derecho, abarcando también la seguridad de un ordenamiento jurídico regular, así como la tarea paulatina de que mediante la interpretación mecánica de la Constitución este se integre, siendo su máxima expresión, en este sentido, la actividad del máximo interprete la constitucionalidad de una norma.

Siendo que esta labor interpretativa-integrativa de la constitucionalidad, resulta vinculante para todos los poderes públicos creando una acción de efectos genéricos, cuyos alcances abarcan a todo el ordenamiento jurídico que se desarrolla bajo la carta magna vinculante. Tal como lo señala (Spota, 2002) la jurisdicción constitucional “representa la eficacia practica frente a la inmutabilidad y la adaptación frente a la cristalización de una ley falsamente divinizada”.

Dentro de los fundamentos de la jurisdicción constitucional tenemos los siguientes:

- ❖ La existencia de la Constitución como un cuerpo normativo que contiene normas, principios y valores que la elevan a la condición de centro del ordenamiento jurídico-político-social de una sociedad.

- ❖ El efecto erga omnes que tiene el cuerpo constitucional, tanto para los gobernantes como para los gobernados.

- ❖ La Constitución, además de contener principios, valores y normas declarativas, debe contener un proyecto de vida comunitaria que se debe asegurar con su promulgación, teniendo en cuenta los derechos fundamentales de las personas, su irrestricto respeto y su defensa.

- ❖ Finalmente tenemos que la relación gobernante-gobernados, así como todo el funcionamiento de la organización estatal se debe regir por la Constitución, es decir que la sociedad política debe vivir y desarrollarse bajo una Constitución, la misma que es aquello que sus intérpretes oficiales dicen que es.

2.4.6.3. Presupuestos jurídicos de la jurisdicción constitucional

(Arana Vasquez & Julio, Límites al Ejercicio del Control Constitucional y su impacto en el Desarrollo de la Jurisdicción Constitucional en el Perú, 2016) proponen desde su punto de vista la existencia de tres elementos esenciales para el establecimiento de la denominada jurisdicción constitucional:

- ❖ El primero de ellos supone la existencia de una constitución morfológicamente rígida, es decir la existencia de un cuerpo normativo supremo que cuente con un procedimiento especial de reforma.

❖ El segundo presupuesto a tener en cuenta en la existencia de un órgano de control de la constitucionalidad dotado de competencias resolutivas, que le permitan separar, anular o inaplicar la normativa infraconstitucional contraria a los principios, valores y normas de la Constitución. Por consiguiente, no es suficiente la mera indicación, sugerencia, opinión o advertencia, sino que se requiere contar con el atributo de la vinculación obligatoria e inapelable de sus decisiones.

❖ El tercer presupuesto es quizá, para nosotros, el más importante dado que menciona la existencia de un conjunto de procesos y procedimientos que permitan orientar las demandas o solicitudes relativas a la defensa del control de constitucionalidad, los cuales deben concluir con resoluciones o sentencias donde se utilicen técnicas propias del derecho.

Y al mencionar que es para nosotros el más importante de estos presupuestos, lo hacemos dado que aquí no solo se estipulan los procesos constitucionales respectivos, sino que también se plantean las reglas de la organización judicial de los órganos resolutivos que darán trámite a estos procesos y el procedimiento de ejecución de las decisiones relativas al órgano contralor.

2.4.6.4. La naturaleza de la jurisdicción constitucional

La jurisdicción constitucional tiene una doble naturaleza, es decir una naturaleza jurídica y una política; la primera de ellas se ve reflejada en la manera en cómo se dirimen los conflictos y controversias vinculadas con las conductas institucionales sujetas a un orden coactivo, mediante decisiones que adquieren la autoridad de cosa juzgada y que son factibles de ejecución, mientras que la segunda se puede observar en la medida que esta ejerce dos de las funciones de gobierno, es decir la contralora y la gubernativa.

Respecto de la función contralora, plantea (Rolla, 2002) que ésta es una suerte de “contrapoder” en cuanto cautela que las actividades legislativas y las conductas de direccionalidad política sean compatibles y armoniosas con la Constitución, la que como tal deviene simultáneamente en el proyecto de vida comunitaria pactado por pueblo, en el estatuto de poder de las relaciones entre gobernantes y gobernados, en la póliza de salvaguardarla de los derechos fundamentales de la persona y en la base y fundamento del orden político-jurídico.

La función gubernativa la podemos ver aplicada en que algunas de sus decisiones determinan el trazado de especificaciones políticas globales e incentivan la ejecución de acciones concretas destinadas a su verificación en la praxis política.

(Rolla, 2002) menciona que el elemento político aparece nítidamente en lo que él mismo denomina como fallos institucionales; dichos fallos expresan decisiones trascendentes y relevantes para el cuerpo político y donde lo que se determina excede con largueza el mero interés de las partes y que, por ende, se proyecta no solo hacia el presente inmediato, sino que se entiende hacia el futuro comprometido de todos los integrantes de la colectividad.

De la misma manera el autor antes mencionado, suscribe que desde el momento en que el Tribunal Constitucional está llamado a garantizar la efectiva vinculación a la Constitución de todos los poderes públicos, consiguientemente a de pronunciarse sobre la actuación del Parlamento y del Gobierno, se hace evidente, que a menudo, presentan una notable carga política las controversias que se le plantean y que paralelamente, sus decisiones puedan tener repercusiones de tal índole.

La función política de los órganos encargados del control de constitucionalidad queda patentizada, en su esfuerzo para preservar el orden constitucional, y los derechos y las libertades ciudadanas. En ese contexto opera un poder moderador y corrector de los excesos o incurias funcionales de los poderes constituidos.

2.4.6.5. Ámbitos

A criterio de los autores (Arana Vasquez & Julio, Limites al Ejercicio del Control Constitucional y su Impacto en el Desarrollo de la Jurisdicción Constitucional en el Perú, 2016) se debe distinguir tres espacios de actuación de la jurisdicción constitucional:

- ❖ El ámbito o espacio orgánico en donde se cautela que la actividad legislativa de los órganos con funciones legisferantes sea armónica y coherente con la Constitución.
- ❖ El ámbito o espacio personalista en donde se cautela que las conductas funcionales o ciudadanas sean armónicas y coherentes con la parte dogmática y principista de la Constitución, vale decir, que resguarda la libertad y demás derechos fundamentales.
- ❖ El ámbito o espacio competencial de los distintos órganos estatales, en donde se cautela que las tareas asignadas por la Constitución a un órgano del cuerpo político no sean invalidas por entes no legitimados o abandonadas por su legítimo titular.

2.4.6.6. Objetivos

La jurisdicción constitucional como tal persigue cuatro objetivos, el primero de ellos es que se orienta a afirmar el principio de soberanía constitucional, el segundo se avoca a la racionalización del ejercicio del poder, el tercero respecto a la vigencia plena de los derechos fundamentales de la persona y el ultimo a la acción interpretativa e integradora de la Constitución.

A continuación analizaremos cada uno de ellos:

- ❖ Afirmación del principio de soberanía constitucional.-

Esta referido a las cualidades o propiedades centrales de la Constitución en lo relativo a su incontestabilidad, incondicionalidad, irrenunciabilidad e imperio sobre los poderes constituidos al interior del Estado.

Lo que quiere decir que frente a un mandato constitucional no cabe oposición alguna que impida su verificación práctica, siendo así que los obligados con ella no pueden ceder o transferir su obligación, sino más bien que deben superponerse en su juridicidad y valor político sobre cualquier acto o norma emanada de los poderes constituidos.

Resulta un hecho que la Soberanía de la Constitución resulta del hecho que esta es la que establece y organiza las competencias de los órganos dotados con poderes políticos, por lo que es superior a las autoridades que se encuentran investidas con las competencias de la naturaleza descrita.

- ❖ La racionalización del ejercicio del poder

La racionalización del ejercicio del poder, busca organizar y racionalizar su uso, para que de esa manera no se caiga en un abuso del mismo, siendo así que se crea un conjunto de órganos y mecanismos procesales vinculados con la tarea de examinar integralmente la constitucionalidad de las normas que se dictan en el seno de una colectividad política y que además permiten resolver los conflictos de competencia que pudieran presentarse entre los órganos con poder estatal y de los demás organismos constitucionales.

- ❖ Vigencia plena de los derechos fundamentales

(Rolla, 2002) afirma que la justicia constitucional ha representado la principal y más eficaz respuesta del Estado democrático a la exigencia de asegurar una tutela efectiva de los derechos fundamentales de la persona garantizados por las cartas constitucionales: por lo tanto, constitucionalismo y justicia constitucional constituyen hoy un binomio indivisible”

La acción protectora de los derechos fundamentales por parte del Estado es incuestionable, siendo uno de los logros más notables no solo su protección sino su fomento, dentro de una cultura en pro de su respecto y promoción acerca de esto (Rolla, 2002) consigna que dicha jurisdicción contribuye de forma determinante al reforzamiento de la conciencia social, en lo que respecta a la importancia esencial de los derechos de cara a la existencia del Estado democrático de derecho.

❖ La afirmación de la acción interpretativa e integradora de la constitución

Respecto a este último punto podemos ver que de la acción interpretativa podemos ver que (Linares Quintana, Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, 1976) como juez menciona que los jueces están bajo la Constitución, pero la Constitución es lo que los jueces dicen que es.

De la acción integradora podemos ver que a través de esta se suplen las omisiones o defectos en que pudiere haber incurrido la Constitución. Así, ante la existencia de una laguna normativa se crea a través del razonamiento lógico y la experiencia una disposición jurisprudencial que permita asegurar la prevalencia de los principios y valores del texto fundamental del Estado.

2.4.7. Código Procesal Constitucional Peruano

2.4.7.1. Regulación del proceso de inconstitucionalidad

El código procesal constitucional es el cuerpo normativo que regula los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo, hábeas data, cumplimiento, inconstitucionalidad, acción popular y los conflictos de competencia, previstos en los artículos 200 y 201 del inciso 3) de la Constitución Política del Perú¹⁰.

Conteniendo este la parte adjetiva del derecho constitucional es que desarrollaremos la regulación que le brinda al proceso de inconstitucionalidad. Siendo así que en su título VI encontramos la finalidad de este, la misma que es la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa, la cual puede ser directa e indirecta de carácter total o parcial, así como por el fondo y la forma¹¹.

Respecto a la procedencia de la demanda de inconstitucionalidad, tenemos que esta procede contra las normas que tienen rango de ley como leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados que hayan requerido o no aprobación del Congreso conforme a los artículos 56^{o12} y 57^{o13} de la Constitución, el reglamento del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales¹⁴.

¹⁰ Artículo I del título preliminar del Código Procesal Constitucional Peruano (CPCP).

¹¹ Artículo 75° del (CPCP).

¹² Artículo 56° de la Constitución Política del Perú (CPP). Aprobación de tratados: los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias: 1. Derechos Humanos 2. Soberanía, dominio o integridad del Estado. 3. Defensa Nacional 4. Obligaciones financieras del estado. También deben ser aprobadas por el Congreso los tratados que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen las modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución.

¹³ Artículo 56° de la CPP. Tratados Ejecutivos .- El presidente de la República puede celebrar o ratificar tratados o adherir a éstos sin el requisito de la aprobación previa del Congreso en materias no contempladas en el artículo precedente. En todos esos casos, debe dar cuenta al Congreso.

Profundizando más en la regulación del Proceso de Inconstitucionalidad podemos ver que en el título VIII, desde el artículo 98° hasta el artículo 108, los mismo que desarrollaremos a continuación:

Art. 98°.- “Competencia y legitimación: La demanda de inconstitucionalidad se interpone ante el Tribunal Constitucional y sólo puede ser presentada por los órganos y sujetos indicados en el artículo 203 de la Constitución.¹⁵”

Dentro del proceso de inconstitucionalidad, podemos ver que la Constitución detalla expresamente quienes son los competentes para interponer demanda de inconstitucionalidad, los cuales se encuentran en el artículo 203°, los cuales mencionamos a continuación:

Art.- 203° de la CPP: “Personas facultadas para interponer acción de inconstitucionalidad:

1. El Presidente de la República.
2. El Fiscal de la Nación.
3. El Defensor del Pueblo.
4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas.

5. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado.

6. Los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia.

7. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad¹⁶”.

De lo antes señalado podemos ver que no todas las personas pueden interponer demanda de inconstitucionalidad y que el artículo 203° es muy enfático respecto a los legitimados para obrar, continuando con los artículos que regulan esta figura dentro del Código Procesal Constitucional, tenemos que el mismo código en su artículo 99° señala la regulación de la representación procesal legal que se va a dar en estos casos:

Art. 99°.- “Representación Procesal Legal: Para interponer la demanda de inconstitucionalidad el Presidente de la República requiere del voto aprobatorio del Consejo de Ministros. Concedida la aprobación, designa a uno de sus Ministros para que presente la demanda de inconstitucionalidad y lo represente en el proceso.

El Ministro designado puede delegar su representación al procurador público. El fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo interponen directamente la demanda. Pueden actuar en el proceso mediante apoderado.

Quando el tratado afecte las disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República.

La denuncia de os tratados es potestad del Presidente de la República, con cargo de dar cuenta al Congreso. En el caso de los tratados sujetos a aprobación del Congreso, la denuncia requiere aprobación previa de éste.

¹⁴ Artículo 77° del CPCP.

¹⁵ Artículo 98° del CPCP.

¹⁶ Artículo 203 de la CPP.

Los Congresistas actúan en el proceso mediante apoderado nombrado al efecto. Los ciudadanos referidos en el inciso 5) del artículo 203 de la constitución deben actuar con patrocinio de letrado y conferir su representación a uno solo de ellos.

Los Presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional o los Alcaldes Provinciales con acuerdo de su Concejo, actúan en el proceso por sí o mediante apoderado y con patrocinio de letrado.

Para interponer la demanda, previo acuerdo de su Junta Directiva, los Colegios Profesionales deben actuar con el patrocinio de abogado y conferir representación a su Decano. El órgano demandado se apersona en el proceso y formula obligatoriamente su alegato en defensa de la norma impugnada, por medio de apoderado nombrado especialmente para el efecto¹⁷.”

Otro punto importante dentro de este estudio es el plazo prescriptorio, puesto que va depender de este que el proceso prospere o que sea desestimado de plano por haber prescrito la acción, aquí tenemos dos supuestos, el primero es para las normas en general es de seis años desde la publicación de la misma, así mismo tenemos que el segundo supuesto es el caso de los tratados en cuyo caso el plazo seis meses, tal como se detalla a continuación:

Art.100.- “Plazo prescriptorio: La demanda de inconstitucionalidad de una norma debe interponerse dentro del plazo de seis años contado a partir de su publicación, salvo el caso de los tratados en que el plazo es de seis meses. Vencido los plazos indicados, prescribe la pretensión, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 51 y por el segundo párrafo del artículo 138° de la Constitución¹⁸”.

Ahora que ya tenemos claros los plazos y a los legitimados para obrar, continuaremos con la forma con la que debe contar la demanda de inconstitucionalidad, así tenemos que esta debe contener los siguientes datos y anexos:

Art. 101°.- “Demanda: La demanda escrita contendrá, cuando menos, los siguientes datos y anexos:

1) La identidad de los órganos o personas que interponen la demanda y su domicilio legal y procesal.

2) La indicación de la norma que se impugna en forma precisa.

3) Los fundamentos en que se sustenta la pretensión.

4) La relación numerada de los documentos que se acompañan.

5) La designación del apoderado si lo hubiere.

6) Copia simple de la norma objeto de la demanda, precisándose el día, mes y año de su publicación¹⁹”.

Art. 102.- “Anexos de la Demanda: A la demanda se acompañan, en su caso:

1) Certificación del acuerdo adoptado en Consejo de Ministros, cuando el demandante

¹⁷ Artículo 99° del CPCP.

¹⁸ Artículo 100° de CPCP

¹⁹ Artículo 101° del CPCP

sea el Presidente de la República;

2) Certificación de las firmas correspondientes por el Oficial Mayor del Congreso si los actores son el 25% del número legal de Congresistas;

3) Certificación por el Jurado Nacional de Elecciones, en los formatos que proporción en el Tribunal, y según el caso, si los actores son cinco mil ciudadanos o el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, conforme al artículo 203 inciso 5) de la Constitución;

4) Certificación del acuerdo adoptado en la Junta Directiva del respectivo Colegio Profesional; o

5) Certificación del acuerdo adoptado en el Consejo de Coordinación Regional o en el Concejo Provincial, cuando el actor sea Presidente de Región o Alcalde Provincial, respectivamente²⁰.

El cumplir o no con los documentos antes mencionados nos lleva a tener un supuesto en el que dentro del plazo que no debe ser mayor de diez días el Tribunal Constitucional, pueda declarar la inadmisibilidad de la misma, lo cual se dará en los siguientes casos:

Art. 103.- “Inadmisibilidad de la demanda: Interpuesta la demanda, el Tribunal resuelve su admisión dentro de un plazo que no puede exceder de diez días.

El Tribunal resuelve la inadmisibilidad de la demanda, si concurre alguno de los siguientes supuestos:

1) Que en la demanda se hubiera omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 101; o

2) Que no se acompañen los anexos a que se refiere el artículo 102.

El Tribunal concederá un plazo no mayor de cinco días si el requisito omitido es susceptible de ser subsanado. Si vencido el plazo no se subsana el defecto de inadmisibilidad, el Tribunal, en resolución debidamente motivada e inimpugnable, declara la improcedencia de la demanda y la conclusión del proceso²¹.

En el caso en el que nos encontramos bajo un supuesto de inadmisibilidad, se cuenta con un plazo de cinco días para su subsanación correspondiente, la misma que de no realizarse de procederá a declarar improcedente la demanda y en consecuencia la conclusión del proceso, sin embargo, también nos podemos encontrar bajo el supuesto de improcedencia liminar de la demanda, en este caso el Código prescribe que:

Art. 104°.- “Improcedencia liminar de la demanda: El Tribunal declarará improcedente la demanda cuando concurre alguno de los siguientes supuestos:

1) Cuando la demanda se haya interpuesto vencido el plazo previsto en el artículo 100;

2) Cuando el Tribunal hubiere desestimado una demanda de inconstitucionalidad sustancialmente igual en cuanto al fondo; o

²⁰ Artículo 102° CPCM.

²¹ Artículo 103° CPCM.

3) Cuando el Tribunal carezca de competencia para conocer la norma impugnada.

En estos casos, el Tribunal en resolución debidamente motivada e inimpugnable declara la improcedencia de la demanda²²”.

De los casos antes mencionados podemos ver la regulación y efectos de la inadmisibilidad e improcedencia de la demanda de inconstitucionalidad, sin embargo hay un punto en el derecho tutelar que busca proteger el derecho del demandante de los efectos negativos que se pudieran suscitar mientras dura el proceso, nos referimos a las medidas cautelares, en este proceso por su naturaleza especial no admite medidas cautelares.

Art. 105.- “Improcedencia de Medidas Cautelares: En el proceso de inconstitucionalidad no se admiten medidas cautelares²³”.

Una vez expedido el auto admisorio se otorga un plazo de treinta días para que se conteste la demanda, el artículo 107° prescribe quienes están legitimados para contestar la misma:

Art. 107°.- “Tramitación: El auto admisorio concede a la parte demandada el plazo de treinta días para contestar la demanda. El Tribunal emplaza con la demanda:

1) Al Congreso o a la Comisión Permanente, en caso de que el Congreso no se encuentre en funciones, si se trata de Leyes y Reglamento del Congreso.

2) Al Poder Ejecutivo, si la norma impugnada es un Decreto Legislativo o Decreto de Urgencia.

3) Al Congreso, o a la Comisión Permanente y al Poder Ejecutivo, si se trata de Tratados Internacionales.

4) A los órganos correspondientes si la norma impugnada es de carácter regional o municipal.

Con su contestación, o vencido el plazo sin que ella ocurra, el Tribunal tendrá por contestada la demanda o declarará la rebeldía del emplazado, respectivamente. En la misma resolución el Tribunal señala fecha para la vista de la causa dentro de los diez días útiles siguientes. Las partes pueden solicitar que sus abogados informen oralmente²⁴”.

Finalmente vemos que después de la fijación de la vista de la causa en el plazo correspondiente, y de escuchar los informes legales, si es que hubieran, el tribunal tiene un plazo de 30 días para la expedición de la sentencia correspondiente, los cuales se cuentan desde el día siguiente de la vista de la causa.

Art. 108°.- “Plazo para dictar sentencia: El Tribunal dicta sentencia dentro de los treinta días posteriores de producida la vista de la causa²⁵”.

2.4.8. Tribunal Constitucional

2.4.8.1. Origen

²² Artículo 104° CPCP.

²³ Artículo 105° CPCP.

²⁴ Art. 107° del CPCP.

²⁵ Artículo 108° CPCP.

Los orígenes del Tribunal constitucional se remontan al siglo XX después de la primera guerra mundial, razón por la cual se dice que el Tribunal Constitucional es el producto de la tradición jurídica europea.

Para (Acuña Chavez, 2014) si bien el nacimiento del Tribunal Constitucional como institución se produjo en Checoslovaquia y en Austria en 1920, algún sector de la doctrina considera que su verdadero origen se remonta todavía al denominado *jury constitutionnaire* de Imanuel Sieyès, quien en su época ya había teorizado el rango prioritario de la Constitución respecto de las demás fuentes del derecho, así como la forma de garantizar su supremacía a través de un órgano defensor.

Respecto a su nombre, menciona que este no fue tomado de su matriz originaria austriaca de 1920 sino del modelo republicano español de 1931, a través del denominado tribunal de Garantías Constitucionales. Posteriormente se crearía el Tribunal Constitucional italiano en 1948, el Tribunal Constitucional Alemán en 1949, el turco en 1961 y el yugoslavo en 1963. A lo que hay que agregar la creación del Consejo Constitucional francés en 1959, el Tribunal Constitucional portugués en 1976, el Tribunal Especial Superior griego de 1975 y el Tribunal de Arbitraje belga de 1983 y más recientemente los Tribunales Constitucionales en Polonia en 1985, Hungría en 1989 y Bulgaria en 1991.

En Latinoamérica, el primer país que incorporó un Tribunal Constitucional fue el Perú en 1979, seguido de Chile en 1980, el Salvador de 1982, Costa Rica en 1989 a través de una Sala Constitucional en la Corte Suprema, Colombia instauró una Corte Constitucional en 1991, Paraguay creó una Sala Constitucional en 1992, al igual que Nicaragua en 1995, Bolivia creó un Tribunal en 1994, México ese mismo año, Ecuador en 1998, Venezuela en 1999 y Honduras en el 2001.

Contrariamente a lo que se puede pensar, la creación de Tribunales constitucionales no se extendió de manera inmediata la totalidad de los países con Constitución escrita, sino que su adopción se fue dando progresivamente, la misma que en sus inicios era considerada como una anomalía histórica.

En el Perú el Tribunal Constitucional tuvo su origen con la constitución de 1979 con el denominado Tribunal de Garantías Constitucionales (TGC), sin embargo, tal como menciona (Acuña Chavez, 2014, pág. 10) a diferencia de lo acontecido en Europa, donde tuvo una trayectoria definida, en el Perú el TGC fue concebido como un organismo que iba a poner coto a la ineficiencia del Poder Judicial, tal como se advierte en los debates de la Asamblea Constituyente de 1978, época en la que el Perú venía de un gobierno militar populista de 12 años, iniciado por el General Velasco Alvarado, que se caracterizó por una serie de atropellos.

Precisamente para contrarrestar el mencionado exceso de poder, se consideró que el Poder Judicial no había sabido resistir frente a los excesos de un gobierno de facto; en consecuencia, lo que quedaba por hacer era crear un Tribunal independiente; siendo el objetivo de la Asamblea Constituyente de 1978: crear un organismo que supliese las deficiencias que tenía el Poder Judicial de aquel momento.

Fue Javier Valle Riestra, quien traería el modelo de España, lugar donde se desempeñó como abogado por mucho tiempo, la idea fundamental era crear un ente no burocratizado ni profesionalizado que tuviera a cargo el control de la Constitución y la defensa de los Derechos Humanos. A pesar de esto podemos ver que la Asamblea Constituyente no recogió todas las propuestas de Valle Riestra, aprobando la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales en 1979, el mismo que estuvo vigente desde el 19 de noviembre de 1982 hasta el 05 de abril de 1992, cuando fue desactivado a raíz del autogolpe del ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori, el mismo que promovió la actual Constitución de 1993, que ha mantenido la

esencia de la figura, aunque con algunas diferencias como el cambio de nombre al de Tribunal Constitucional, la reducción del número de magistrados y el aumento de las competencias del mencionado órgano.

2.4.8.2. Naturaleza

Respecto de la naturaleza del Tribunal Constitucional, algunas teorías lo consideran como un órgano estrictamente judicial, otros que afirman su naturaleza política con cierto cariz legislativo y una minoría le otorga una naturaleza administrativa; (Eto Cruz, 2014) señala que en primer lugar este es el órgano supremo de control e interpretación constitucional, por cuya razón se le considera un poder constituyente constituido pues se encarga de declarar y establecer el contenido de los valores, principios y normas contenidos en la Constitución (acción hermenéutica e integradora).

En segundo lugar, el mencionado autor señala que este es autónomo e independiente, porque en el ejercicio de sus funciones y atribuciones no depende de ningún órgano constitucional, ya que se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica-Le N° 28301; como tercer punto menciona que el Tribunal Constitucional cumple una función de racionalizar el ejercicio del poder público y privado, pues vela por el respeto y la protección de los derechos fundamentales de las personas naturales y jurídicas. Como cuarto punto menciona que éste cumple el deber de integrar los vacíos normativos, de conformidad con el artículo 45° de la Constitución, por lo que tiene una función normativa y finalmente señala que en quinto lugar este posee la función de componedor de conflictos sociales.

A manera de profundizar en el estudio de la naturaleza del Tribunal Constitucional y para reforzar lo que más adelante veremos en la probanza desarrollaremos dos de los cinco puntos antes consignados:

2.4.8.3. El Tribunal Constitucional como órgano jurisdiccional

Uno de los juristas que defiende la teoría que considera al Tribunal Constitucional como un órgano estrictamente jurisdiccional es (Favoreu, 1994) el cual lo define como una jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de los contencioso constitucional, situado fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos. De la misma manera (Ferrer Mac-Gregor, 2004) define al Tribunal Constitucional como el órgano jurisdiccional de mayor jerarquía que posee la función esencial o exclusiva de establecer la interpretación de las disposiciones de carácter fundamental.

A su vez (Trujillo Rincón, 2012) menciona que del hecho de que la actividad desarrollada por el Tribunal Constitucional sea de naturaleza jurisdiccional no quiere decir que el Tribunal Constitucional esté dentro del Poder Judicial, pues el Tribunal constitucional es un tribunal independiente de los demás órganos constitucionales, único en su orden, extendiendo su jurisdicción a todo el territorio nacional, estando sometido solamente a la Constitución y a su ley orgánica.

Aunado a esto tenemos que tal como menciona (Prieto Sanchís, 2007) el Tribunal no sólo asume un control de constitucionalidad, sino también el respeto de los derechos fundamentales, precisando su contenido y estableciendo sus límites. Lo cual no significa que la justicia constitucional pueda considerarse como una justicia análoga y paralela a la justicia ordinaria, pues como lo ha expresado , mediante los procesos constitucionales se ha “encomendado proteger los derechos fundamentales (...) conociendo de toda calificación jurídica realizada por los tribunales ordinarios que viole o desconozca (...) derechos, pero carece de aquel carácter en relación con procesos comunes que resuelvan derechos intersubjetivos ajenos a los derechos fundamentales y que se pronuncien sobre cuestiones de mera legalidad, al ser competencia exclusiva de los jueces y tribunales su interpretación y

decisión, fijación de los hechos y subsunción, así como la precisión de las consecuencias jurídicas.

Para precisar esta parte, (Monroy Cabra M. G., 2019) enumera seis razones que afirman el carácter jurisdiccional de los tribunales constitucionales:

- I) La sujeción de su función a un método jurídico de interpretación.
- II) El carácter reglado de la acción del tribunal constitucional en cuanto a la actividad de conocimiento jurídico y de oportunidad política.
- III) Su actuación que opera sólo a instancia de parte.
- IV) La vinculación de su actividad a un proceso jurisdiccional especial y contradictorio.
- V) Los principios de neutralidad e independencia a que está sujeta la actividad jurisdiccional
- VI) Su posición de tercero súper partes.

Finalmente tenemos que de los autores antes citados vemos que todos concluyen que si bien el Tribunal constitucional no forma parte de la estructura y organización del Poder Judicial, sino que se le reconoce un régimen constitucional propio, esto no le excluye su naturaleza jurisdiccional sino que responde a la necesidad de otorgarle mayor autonomía e independencia en relación con el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial y demás órganos constitucionales.

2.4.8.4. El Tribunal Constitucional como órgano político

Autores como (Landa, 2000) y (Carpizo, 2009) sostienen que el carácter de órgano constitucional y jurisdiccional del Tribunal constitucional, se le debe sumar su carácter como órgano político como vocero del poder constituyente. Así mismo (Acuña Chavez, 2014) citando a (Landa, 2000) menciona que la naturaleza política del Tribunal constitucional está determinada por dos razones, la primera de ellas es porque sus decisiones pueden tener efectos políticos y la segunda es porque cabe la posibilidad de someter a control constitucional las cuestiones políticas.

Sin embargo (Simon, 1996) señala también que esta naturaleza se hace patente en sistemas democráticos débiles, donde las clásicas instituciones democráticas del Estado- Poder Ejecutivo, Congreso de la República, Poder Judicial- carecen de representatividad y se encuentran sumidas en una crisis de legitimidad democrática, permitiendo consolidar el peso político del Tribunal Constitucional al asumir un rol moderador en las relaciones y conflictos entre los poderes del Estado.

El origen del tribunal Constitucional peruano se debe justamente al fracaso del poder judicial para impartir justicia constitucional, sin embargo el paso del tiempo legitimó su ejercicio en la medida que en la medida que al ejercer el control constitucional ha puesto en evidencia la falta de credibilidad ciudadana del Parlamento y del Poder Ejecutivo; por cuanto ante la crisis de representatividad de las instancias políticas para la toma de decisiones constitucionales sobre los asuntos de Estado, las minorías políticas y sociales trasladan de la sede política a la sede constitucional la resolución de litigios políticos.

2.4.9. El Neoconstitucionalismo

2.4.9.1. Concepto

(Comanducci, 2003) Siguiendo la división de Bobbio, conceptualiza el Neoconstitucionalismo como una metodología y una teoría política y jurídica, así como una ideología que pone en segundo plano la limitación del poder estatal en la que tanto había insistido el constitucionalismo tradicional y presenta a los derechos humanos como la referencia principal y fundamental de todo el estado de derecho, siendo así que la Constitucionalización de los sistemas jurídicos excluye la existencia de un deber de obediencia al derecho.

Con él el positivismo ideológico queda superado en la medida que la ley exige conexión a los principios constitucionales, la vinculación entre derecho y moral se hace presente a través de las virtudes morales de derecho. Respecto a la metodología menciona que esta es plural, abierta y flexible que presenta a los principios constitucionales y los derechos fundamentales como el puente idóneo entre el derecho y la moral.

Finalmente lo conceptualiza como una teoría porque pretende con su aplicación se pretende abandonar el modelo estatista, legicentrista, formalista interpretativo constitucional que se ha venido utilizando en el derecho constitucional, sosteniendo que la Constitucionalización de los sistemas jurídicos hacen insostenible la aplicación subyuntiva del derecho por lo que se precisan modelos de interpretación jurídica basados en la ponderación judicial.

2.4.9.2. Características

(Prieto Sanchís, 2007) En su obra “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial” afirma que el Neoconstitucionalismo posee los siguientes rasgos o características más sobresalientes:

1. Posee más principios que reglas.
2. Se rige más por la ponderación que por la subsunción.
3. Presenta la omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes, en lugar de espacios exentos a favor de la opción legislativa o reglamentaria.
4. Resalta la omnipotencia judicial en lugar de la autonomía del legislador ordinario.

Fomenta la coexistencia de una constelación plural de valores, a veces tendencialmente contradictorios.

2.4.9.3. El Neoconstitucionalismo como nueva metodología jurídica

(Aguilera Portales, 2007) El Neoconstitucionalismo ha introducido un creciente y renovado interés por los estudios sobre la hermenéutica, la interpretación jurídica y constitucional, los derechos fundamentales, una apertura que ha revitalizado los estudios de la Filosofía jurídica y política, no obstante se debe reconocer que matizando esta posición, existe aún en un gran sector de juristas una desconfianza abierta y declarada hacia las especulaciones filosófico-jurídicas por considerarlas irrelevantes para la práctica jurídica.

Las disciplinas antes mencionadas son auténticas ciencias o saberes que enriquecen y amplían el panorama jurídico pues contribuyen a una comprensión integral del derecho, de aquí

la importancia de no caer en una clausura o monacato cerrado con un cierto exclusivismo formalista y tecnicista que empobrece innecesariamente lo que es el derecho en su sentido más pleno; debe y puede hoy decirse desde un holismo amplio, comprensivo y diferenciador que su aplicación atiende a una interpretación flexible y totalizadora del mundo jurídico.

(Pérez Luño, 1997) Menciona que en toda sociedad existe un derecho que es vivido por la mayoría de ciudadanos y poderes; podemos decir que se trata de un hecho histórico; es decir que el derecho vigente o positivo es un conjunto de normas de conducta, cuyas normas son competencia regularmente cumplidas y experimentadas como vinculantes que tienen por objeto regular una determinada organización en la vida social.

El derecho se configura dentro de una realidad compleja, polivalentemente amplia que no se puede identificar exclusivamente con normas jurídicas, sino que también lo integran costumbres con pretensión de obligatoriedad, principios generales del ordenamiento jurídico, valores morales y otras fuentes del derecho que le dan esa adaptabilidad a la convulsionada realidad que el derecho debe regular.

Para (Reale, 1997) existe una triple realidad o dimensionalidad del derecho, es decir podemos contemplar el fenómeno del derecho desde una triple visión, como hecho social, como valor y como norma. Hecho social, valor y norma son tres perspectivas entrecruzadas desde la que la filosofía del derecho deberá enfocar la realidad jurídica. De esta forma, menciona, podemos estudiar al derecho como un hecho social pero agregándole la dimensión normativa, pues existen hechos sociales que no son normativos y además, valioso, con lo que se puede afirmar que el derecho es portador de unos valores, como los de justicia, igualdad, libertad (carácter axiológico del derecho).

Es así que el neoconstitucionalismo busca integrar las materias filosóficas y sociológicas al estudio y la dación de normas jurídicas las mismas que obedecen a la cambiante realidad, adaptándose a las necesidades de la sociedad sin limitarse a repetir fórmulas que ya han quedado desfasadas; la incorporación de estas teoría en los ordenamientos jurídicos es progresiva pero necesaria.

2.5. HIPOTESIS

2.5.1. Hipótesis General

Sí resultaría necesaria la aprobación e implementación del control previo constitucional en el ordenamiento jurídico peruano, siempre que garantice un adecuado y oportuno ejercicio del derecho de defensa.

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

3.1. ENFOQUE

Cualitativo, porque se busca explicar la posibilidad de implementar la figura del control previo constitucional en el ordenamiento jurídico peruano, considerando las fuentes del Derecho como son la doctrina, la jurisprudencia, la legislación nacional e internacional.

3.2. DISEÑO

Es **descriptivo**, puesto que se analizará y buscará recolectar información que permita determinar la necesidad de la implementación del control previo constitucional en el ordenamiento peruano. Además, esta investigación se basará en un **Diseño Documental**, el cual consiste en un proceso de búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos de la legislación comparada y de aquellos realizados por otros investigadores en fuentes documentales como son: impresas, audiovisuales, o electrónicas.

Este trabajo es de **investigación-acción**, debido a que se buscará la implementación de la figura de control previo constitucional en el ordenamiento jurídico peruano.

3.3. MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS

❖ **Método Analítico Sintético**: Analizando la doctrina, legislación nacional e internacional obtenida sobre el particular, para determinar los criterios necesarios para la implementación del control previo constitucional en la legislación nacional.

❖ **Método Deductivo Inductivo**: Mediante el cual se establecerán determinadas conclusiones partiendo del análisis de las fuentes de del Derecho Peruano para observar la posibilidad de implementación de la figura de Control Previo Constitucional en el ordenamiento jurídico peruano, se obtendrá también cuales son los efectos que implica que se regule la institución.

❖ **Hermenéutica Jurídica**: Se emplea con la finalidad de llegar a una interpretación clara de la norma constitucional y los principios que deriven de la misma, por ello estudiaremos la Constitución Política del Perú de 1993 y las cartas magnas de otros países que regulen la figura jurídica.

3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS



❖ La información se procesará de acuerdo a los logros obtenidos mediante las técnicas, fuentes e instrumentos empleados para la recolección de la información. De esta forma, los datos obtenidos se analizarán detalladamente con la finalidad de dar validez a la hipótesis planteada.

❖ La técnica por emplearse será aquella que privilegie los documentos, a fin de analizar minuciosamente la información doctrinaria y legislativa sobre el tema objeto de investigación, la técnica a emplearse es la siguiente:

1. Recolección y Análisis de datos: por medio de esta técnica se analizará minuciosamente la información doctrinaria y legislativa sobre el tema objeto de nuestra investigación.

2. Fichaje: a través del fichaje bibliográfico se compilará todo lo que se ha escrito directa o indirectamente sobre el control previo constitucional.

3.5. ASPECTOS ÉTICOS

 UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
VICERRECTORADO DE INVESTIGACIÓN
OFICINA CENTRAL DE INVESTIGACIÓN 

FORMATO N°7


DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD DEL PROYECTO DE TESIS

Título de la Tesis:
El control previo constitucional desde las líneas del Neoconstitucionalismo en la legislación peruana

Rufino Sullón Saira Mercedes , identificada con DNI N° 76855676, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

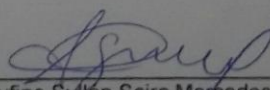
DECLARO BAJO JURAMENTO: que el proyecto de tesis que presento es original e inédito, no siendo copia parcial ni total de proyecto de tesis desarrollada, y/o realizada en el Perú o en el Extranjero, en caso contrario de resultar falsa la información que proporciono, me sujeto a los alcances de lo establecido en el Art. N° 411, del código Penal concordante con el Art. 32° de la Ley N° 27444, y Ley del Procedimiento Administrativo General y las Normas Legales de Protección a los Derechos de Autor.

En fe de lo cual firmo la presente.



Huella Digital

Piura, 21 de mayo de 2019


Rufino Sullón Saira Mercedes.
DNI: 43014569

UNP-VRI-OCIN-DJ-0731/2019

CAPÍTULO IV: PROBANZA DE LA HIPÓTESIS

4.1. PROBANZA SOCIO JURIDICO DOCTRINAL

El 07 de agosto de 2017 el Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Piura (ICAP), en representación de ésta institución, interpuso demanda de Inconstitucionalidad contra el Proyecto de Ley propuesto el 28 de julio de 2017, por el Presidente de la República en su mensaje de 28 de julio, que pretendía la reforma del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), siendo el objetivo de la mencionada demanda, según los demandantes, frenar las intenciones del Poder Ejecutivo de dejar sin voz ni voto a los Colegios Profesionales en la selección de jueces y fiscales del país, la misma que fue declarada infundada, bajo el fundamento que la Constitución Política del Perú no permite el control constitucional de proyectos legislativos.

Este accionar originó una reflexión sobre la necesidad de regular en el ordenamiento jurídico peruano la figura del control previo constitucional, dado que éste podría evitar que los proyectos legislativos con características de inconstitucionalidad entren en vigencia pudiendo afectar derechos de manera irreversible pese que posteriormente sean declarados inconstitucionales.

Ejemplo de lo antes mencionado es el caso Wolfenson, donde entró en vigencia una norma direccionada, inconstitucional pero que por estar vigente surtió efectos que se mantuvieron en el tiempo a pesar de su derogación, lo cual creo estragos en la jurisprudencia peruana.

Aunado a esto el 30 de setiembre del 2019, el cierre del Congreso de la República, llevó a una crisis política nacional, la misma que no pudo ser resuelta a la inmediatez dado que en nuestro ordenamiento legal no se cuenta con una figura legal que medie o resuelva conflictos competenciales entre poderes estatales.

Lo que busca la figura del control previo constitucional, es evitar los casos antes mencionados se repitan, obedeciendo a prevenir efectos perjudiciales causados por la aplicación de una norma a todas luces inconstitucional y a solucionar conflictos competenciales de los poderes del Estado; lo cual lleva a preguntarse si en la legislación peruana es necesaria la implementación de esta figura.

PRIMERO: SOBRE EL CONTROL CONSTITUCIONAL A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL.

Respecto al ejercicio del Control de Constitucionalidad en la legislación extranjera analizaremos la aplicación de esta figura en los siguientes países: Colombia, Costa Rica, Bolivia, Francia y Austria.

❖ **En Colombia**, se pudo ver que las reformas constitucionales que se plantearon en 1910 sentaron las bases constitucionales en este país, estableciendo en su texto constitucional que en todo caso de incompatibilidad entre la constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales, reafirmando el papel de guardián de la integridad de la Constitución a la Corte Suprema. Pasando posteriormente por una reforma constitucional en 1968, la misma que creo una Sala constitucional dentro de la Corte Suprema para que se encargue del control constitucional y finalmente en la constitución de 1991, se introdujo la figura de la Corte Constitucional como el máximo intérprete de la Constitución.

(A., 2003) Menciona que según el artículo 241° de la Constitución Colombiana le otorga un protagonismo a la Corte constitucional de este país, reconociendo dos tipos de control constitucional dentro de este ordenamiento jurídico.

El primer tipo de control que ubica es el control previo o a priori, mencionando que la Corte Constitucional ejerce un control previo o a priori sobre las leyes estatutarias aprobadas por el Congreso, antes de que el Presidente proceda a sancionarlas; según (Cienfuegos Muñoz, 1997) este control abarca tanto los aspectos de forma como los de fondo, cuya sentencia posee un efecto de carácter definitivo.

Así mismo cuando se menciona a leyes estatutarias estas se definen como leyes que regulan los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección, la administración de justicia, la organización y regímenes de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición y las funciones electorales, las instituciones y mecanismos de participación ciudadana y los estados de excepción.

Algo muy importante que acota es que la Corte también cumple con la revisión previa de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban, siendo obligación del Presidente de la República, remitir esas normas, antes de su promulgación, a la Corte Constitucional para que sea este el que se pronuncie sobre su constitucionalidad.

El segundo tipo de control instituido en la legislación colombiana es el control correctivo o a posteriori, es decir el control que realiza el órgano competente de aquellas disposiciones legales una vez que sean promulgadas y se encuentren en vigencia, con el objeto de proceder al saneamiento objetivo del ordenamiento jurídico del Estado, respecto a este (A., 2003) menciona que la Corte Constitucional la desarrolla a través de la acción de inconstitucionalidad, es decir, conociendo y resolviendo los recursos de inconstitucionalidad contra normas como:

Los actos reformativos de la Constitución, sólo en lo que respecta a los vicios de procedimiento, referendos sobre leyes, consultas populares y plebiscitos de orden nacional, sólo en lo que concierne a los vicios de procedimiento en su convocatoria y realización, las leyes por vicios de fondo y de forma, así como los Decretos con fuerza de ley decretados por el gobierno.

De la legislación colombiana se puede determinar que su constitución contempla tanto el control normativo preventivo como el posterior, resultando de esta manera poder tener un control constitucional más amplio de las normas, lo cual obedece a dos reformas

constitucionales antes de las cuales solo se podía ejercer un control posterior, implementando con las mismas la figura del control previo debido a los daños que sufría el cuerpo constitucional con un control a posteriori. La finalidad de controlar una norma antes de su entrada en vigencia y la esencia de este control en la jurisdicción colombiana es evitar que se apruebe una disposición legal que pueda generar daños irreversibles en la carta magna.

Lo antes detallado refuerza la hipótesis planteada, en el sentido de que llega un momento en que dentro del contexto socio cultural de un país es necesaria una regulación de los órganos legislativos que movidos por el poder político puede crear excesos que afecten el cuerpo normativo máximo de una nación, siendo esta la idea que movió a la inserción de la figura del control previo en la legislación colombiana y desarrollándose un panorama igual en estos momentos dentro de nuestra realidad, **es que de la comparación podemos ver es que resulta necesaria su implementación en nuestra legislación.**

❖ **En Costa Rica**, se encontró que ésta cuenta con un control normativo, un control del ejercicio del poder político y un control del ejercicio de los derechos fundamentales; dentro del control normativo, existe una subdivisión de del control normativo previo o a priori y el control normativo corrector o a posteriori.

Para (Hernandez Valle, 1997) la regulación que le dan a la figura del control constitucional en este país, es probablemente el más amplio y complejo dentro del derecho comparado, dado que prácticamente todas las normas y actos sujetos al público son fiscalizados por la vía del control de constitucionalidad con excepción de los actos jurisdiccionales del poder judicial y los que dicte el Tribunal Supremo de las Elecciones en materia Electoral.

El control previo o a priori dentro de ésta legislación es ejercido por la Sala Constitucional de Costa Rica ejerce este control a través de la consulta legislativa y el veto por razones de inconstitucionalidad, para (Hernandez Valle, 1997) la consulta legislativa de constitucionalidad se inscribe dentro del control a priori de constitucionalidad, existiendo dos tipos de consulta, es decir una perceptiva, cuando se trate proyectos de reformas constitucionales o de reformas de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, así como de aquellos proyectos de normas.

Lo que genera que se pueda tener un bagaje amplio de facultades revisoras de la legislación, logrado un mejor ejercicio de la democracia en este país esto junto a la opinión del jurista antes mencionado respalda el buen funcionamiento de esta figura jurídica, **llegado a un razonamiento de que su implementación dentro de otros ordenamientos legales como el peruano resultaría positivo.**

❖ **En Bolivia** el artículo 120° de su Constitución y el artículo 7° de la Ley N° 1836, prescribe que el Tribunal Constitucional de este país cumple una función de control constitucional en tres ámbitos: el de control normativo, el del control del ejercicio del poder político o control orgánico y el de tutela de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El control de normatividad, otorga facultades al Tribunal Constitucional de realizar un control constitucional sobre las normas jurídicas, sean estas leyes, decretos o cualquier género de resoluciones no judiciales, dentro de este tipo de control se encuentran dos maneras de ejercer el control constitucional es decir el control previo o a priori y el control correctivo o a posteriori; el primero de ellos como su nombre lo dice se ejerce antes de la aprobación de la ley, decreto o resolución en todos aquellos casos en los que exista una duda fundamentada.

A través del control del ejercicio del poder político, el Tribunal cumple con su función conociendo y resolviendo: los conflictos de competencia que pudieran suscitarse entre los órganos del poder central, de éstos con la Corte Nacional Electoral o las Cortes de los Departamentales Electorales, entre los órganos de administración departamental como son las prefecturas o con los gobiernos autónomos como las municipalidades o aquellos que se susciten entre estos y los gobiernos departamentales; de la misma manera también resuelve el recurso directo de nulidad que procede contra todo acto o resolución emanada de autoridad pública que usurpe funciones.

La importancia del control político radica en que es la potestad de poder mantener relaciones armoniosas entre los diversos órganos que componen una democracia, sea por un tema competencial o por una resolución dictada fuera del poder; es así pues que vemos que en nuestro país, con fecha 30 de septiembre del presente año se desató una crisis política que obedecía a un ejercicio abusivo del poder político, lo cual conlleva a tener un problema de índice constitucional que al estar sometido a un control posterior y no a un preventivo, no permitirá terminar con el conflicto oportunamente creando una expectativa en la economía y desaceleramiento de las inversiones, **situación que no hubiera sucedido si en nuestro ordenamiento jurídico estuviera implementada la figura del control previo constitucional.**

❖ **En Francia**, el sistema de control constitucional de las leyes es un control político, encomendado al Consejo Constitucional, el cual no es considerado un órgano jurisdiccional, siendo que la historia constitucional francesa está caracterizada por una posición antijudicialista como de, tal como lo asegura (Fernandez Segado, 1991) quien menciona que la exclusión un control judicial de constitucionalidad es una idea que siempre ha venido afirmado en los textos constitucionales franceses, siendo Francia el país arquetipo del control político de Constitucionalidad de las leyes.

Dentro de las atribuciones que la legislación francesa le otorga al Consejo Constitucional se encuentra el control electoral y el control normativo, nos centraremos en el control normativo el cual, según menciona (A., 2003) es la labor principal del Consejo Constitucional y no es otra cosa que el control de constitucionalidad de las leyes, el mismo que se da de dos formas es decir un control previo y un control correctivo a posteriori.

El desarrollo de estas dos formas de ejercer el control de constitucionalidad de las normas obedece a que lo que buscó el legislador al momento de establecerlas fue obtener un control oportuno y real, que pueda abarcar de manera extensiva un control en dos momentos fundamentales de toda norma, sin embargo, Francia pone mayor énfasis y promoción en el desarrollo del control previo por considerarlo más importante y oportuno.

El control previo en la legislación francesa se encuentra regulado en el artículo 61° de la Constitución de este país, el mismo que refiere a que las leyes orgánicas y las leyes ordinarias, antes de su promulgación y los reglamentos de las asambleas parlamentarias antes de ser puestos en vigencia, son sometidos al consejo constitucional para que este ejerce el respectivo control previo sobre estos y se pronuncie por su constitucionalidad o inconstitucionalidad.

Con relación a los efectos de este tipo de control, el artículo 62° de la Constitución francesa, le otorga el carácter obligatorio y vinculantes a la decisión del Consejo Constitucional al disponer que no podrá ser promulgada ni puesta en vigor una disposición declarada anticonstitucional, precisando que las resoluciones del Consejo Constitucional serán inapelables y obligan a los poderes públicos y a todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales.

El aporte que le genera ésta legislación a la figura del control previo constitucional es el bagaje de normas que son sometidas a este control ya que extiende el control normativo desde las normas comunes, hasta los reglamentos de las asambleas parlamentarias, incluyendo a los tratados internacionales; otro aporte que se encontró es que las resoluciones del órgano que ejerce este control son inapelables y vinculantes para todos los poderes públicos.

❖ **En Austria**, (A., 2003) menciona que su Constitución regula en los artículos del 137° al 145° las funciones y atribuciones del Tribunal Constitucional de Austria, aquí el mismo autor explica que el control constitucional en este país se da en tres ámbitos: el control electoral, el control del ejercicio del poder político y el control normativo.

Respecto al control del ejercicio del poder político, este se ejerce a través de la dilucidación de competencias, la determinación de responsabilidad jurídica o penal de los titulares de los Órganos Superiores de la Federación o de los Estados y la revisión de los acuerdos de las autoridades administrativas; el artículo 138° de la Constitución de este país, regula que el Tribunal Constitucional conocerá y resolverá los conflictos de competencia entre tribunales y autoridades administrativas.

El ejercicio del control constitucional del ejercicio del poder político es un factor común que hemos encontrado en la legislación aquí analizada, lo que nos lleva a reflexionar sobre la inclusión de esta regulación en nuestro ordenamiento jurídico.

El control normativo en la legislación austriaca ocupa una de las funciones principales del Tribunal Constitucional de Austria, el cual se ejerce como un control previo o a priori y el control correctivo o a posteriori; según (Favoreau, 1994) ésta atribución del Tribunal se ejerce con respecto a proyectos de ley o de reglamento o a otros actos administrativos aún no votados por las asambleas o publicados por las autoridades administrativas, en el marco de lo establecido por el artículo 138° de la Constitución Austriaca, a esto se le debes sumar que las resoluciones emitidas por Tribunal Constitucional son vinculantes para los órganos públicos y tienen fuerza obligatoria con rango de ley constitucional, siendo publicadas en el boletín de leyes federales para que cumpla sus efectos respectivos.

A través del estudio y comparación de la legislación antes analizada, se demuestra que existe la necesidad de la aprobación e implementación de la figura del control previo constitucional en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que el contexto nacional que vivimos es un contexto parecido al que vivieron las legislaciones antes mencionadas y que las llevaron a encontrar la solución a la crisis que atravesaban en esta figura jurídica, es decir el conflicto social que atraviesa nuestro país pudo haber sido evitado y puede prevenirse a futuro con la implementación de la figura del Control Constitucional previo en la legislación peruana.

SEGUNDO: EL CONTROL PREVIO CONSTITUCIONAL DESDE EL NEOCONSTITUCIONALISMO.

El concepto de Neoconstitucionalismo, el implica una novedosa teoría del derecho, dentro de la cual prevalece o tiene primacía la Constitución como una norma principal que rige y regula todas las normas de un ordenamiento jurídico.

(Gil Rendón, 2019) menciona que la Constitución como norma suprema es la fuente de toda la producción jurídica, la cual está compuesta de principios distintos a las reglas o preceptos de derecho determinados y cuya forma de interpretación y aplicación también es distinta a la que actualmente se conoce, siendo la teoría actual aquella en la existen únicamente reglas de derecho expedidas por el poder legislativo, de aplicación estricta, bajo el método de la subsunción, es que ésta nueva teoría plantea la ponderación entre normas y el balance que deben existir entre las mismas.

Respecto al Neoconstitucionalismo como ideología (Prieto Sanchis, 2003) señala que esta debe identificarse como aquella filosofía política que considera que el Estado Constitucional de Derecho representa la mejor o más junta forma de organización política, sin embargo este no constituye la solución a todos los problemas de la democracia, si no que brinda herramientas al sistema que le permite enfrentar de mejor modo con la implementación de garantías judiciales, indicando a su vez que este constituye, también, una teoría del derecho, la cual representa la incorporación de postulados distintos y contradictorios e impone una profunda revisión de la teoría de las fuentes del derecho.

Siendo así que la incorporación de estas nuevas herramientas trae consigo la ponderación de principios como la ponderación de intereses o la proporcionalidad, de lo cual se puede ver que los jueces deberán acudir a ellos para resolver una controversia, salvaguardando siempre los derechos fundamentales y los derechos humanos, enmarcado en un acuse de progresividad y reflexionando sobre los métodos aplicados anteriormente y las innovaciones que se pueden aplicar.

De lo cual se pudo ver que la constitucionalización del derecho se hace inminente, siendo fundamental que se empodere a la figura de la Constitución y con ella un proceso amplio, rápido y eficaz que pueda lograr los objetivos de salvaguardar tanto los derechos fundamentales como los derechos humanos, apareciendo aquí la figura del control previo como una solución eficaz a estas disyuntivas.

El punto resaltante de la teoría para esta investigación, es que su aplicación otorga validez a la figura del control previo constitucional, al cambiar la manera de ver e interpretar las normas, pasando de una simple subsunción a una ponderación y balance de los derechos fundamentales, **otorgándole por tanto fuerza a la Constitución; teniendo un cuerpo normativo con tales características que es necesaria la existencia de un mecanismo fuerte que lo proteja, de forma oportuna y que no permita que este sea transgredido o usado para intereses particulares, es esta la razón por la cual la figura del Control previo debe ser implementada en el ordenamiento jurídico peruano ya que debe actuar como el guardián de la carta magna en un momento oportuno y de efectos temporalmente oportunos, ya que de lo contrario la implementación progresiva de esta forma de pensar crearía un estado de indefensión para la norma más importante del ordenamiento jurídico peruano.**

(Zagrebelski, 2005) hace una distinción entre el derecho por reglas y el derecho por principios o Neoconstitucionalismo, haciendo la precisión que cuando se refiere a derecho por reglas lo hace a aquel sistema que le da predominancia al poder constituido y no al constituyente, lo cual nos llevó a revisar el ordenamiento jurídico peruano y el rol que se le

otorga en el mismo a la Constitución, al ser el fundamento del derecho peruano la teoría Kelseniana le otorga relevancia jurídica a los principios constitucionales y a ésta el carácter de norma máxima, concibiendo al Tribunal Constitucional como el defensor de la Constitución e intérprete de los principios constitucionales; al contraponer estas ideas, **se pudo llegar a la conclusión que es necesaria la implementación de la figura del control previo constitucional por ser este un mecanismo de defensa constitucional acorde con las líneas neoconstitucionalistas del ordenamiento jurídico peruano.**

Según (Cárdenas Gracia) el Neoconstitucionalismo se caracteriza porque:

- a) Admite que el derecho no está conformado solo por reglas, sino que también está conformado por normas supra legales.
- b) La legalidad se supedita a la constitucionalidad en un sentido fuerte.
- c) Las normas jurídicas se interpretan desde la constitución.
- d) El juez constitucional en ocasiones se coloca por encima del legislador y lo desplaza.

De la postura antes descrita, se pudo analizar que:

- a) El ordenamiento jurídico peruano no está conformado solo por normativa ordinaria, sino que está conformado por una norma suprema que es su Constitución vigente desde 1993, ante la cual no puede contraponerse norma alguna.
- b) La Constitución peruana vigente, en su artículo 200° inciso 3, contiene la acción de inconstitucionalidad, la misma asegura que una norma con rango de ley, como leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales, no contravengan la Constitución ni en la forma ni en el fondo; teniendo así un mecanismo que supedita en un sentido fuerte la legalidad de la constitucionalidad.

Es justamente la figura antes mencionada la que otorga la potestad, a través del proceso de inconstitucionalidad, al juez constitucional, de que este revise el accionar de los legisladores, lo pueda interpretar desde la Constitución y determine si éste contraviene o no al cuerpo constitucional.

De este razonamiento y acorde con las características del neoconstitucionalismo de (Cárdenas Gracia) **se pudo concluir que el espíritu del cuerpo constitucional peruano tiene influencia neoconstitucionalista, lo que nos lleva a afirmar que pese a la existencia de un control constitucional a posteriori que protege a la Constitución, es necesaria la implementación de una figura del mismo corte constitucional, como lo es el control previo, el cual garantiza una protección antelada ante un intento de violación de la norma suprema.**

TERCERO: SOBRE LA NECESIDAD DE LA APROBACION E IMPLEMENTACION DE LA FIGURA DEL CONTROL PREVIO CONSTITUCIONAL EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO PERUANO.

Con la finalidad de probar la existencia de la necesidad de aprobar e implementar la figura del control previo constitucional en el ordenamiento jurídico peruano, se analizaron las consecuencias sociales, jurídicas y políticas de la entrada en vigencia de las siguientes normas: Ley N° 30793 “Ley que regula el gasto de publicidad estatal” o también denominada “Ley Mulder”, Resolución Legislativa N° 007-2016-2017-CR también conocida como “Ley Antitránsfuga” y la Resolución Legislativa N° 007-2017-CR, la misma que impone reglas a la moción de censura y a la cuestión de confianza.

❖ Ley N° 30793 “Ley que regula el gasto de publicidad estatal”

CUADRO N° 01		
Datos procesales	Año	2018
	Expedientes	0012-2018-PI/TC y 0013-2018-PI/TC
	Demandante	25% del número legal de congresistas y Procurador del Poder Ejecutivo.
	Norma cuestionada	Ley N° 30793 “Ley que regula el gasto de publicidad estatal”
	Fecha de promulgación	18 de junio de 2018
Derechos que vulneró la norma cuestionada		Derecho a la libertad de información y libertad de contratación, principio de legalidad en materia penal y el bloque de constitucionalidad de los decretos de urgencia
Fallo		Fundada en parte
Fecha en la que se declara inconstitucional		11 de octubre de 2018
Periodo de vigencia		3 meses

La entrada en vigencia de la Ley N° 30793, trajo consigo muchas consecuencias perjudiciales para la población, sin embargo, antes de profundizar en ellas, se hizo un breve resumen de propia Ley, la misma que se le dominó Ley Mulder, por ser este el apellido del Congresista que presento esta propuesta legislativa.

Como su nombre lo dice la Ley N° 30793 “Ley que regula el gasto de publicidad estatal”, busca regular el gasto que las entidades del Estado realizan en publicidad, la propia norma establece la imposibilidad de cualquier entidad del Estado de contratar con un medio comercial de publicidad bajo la sanción de que este accionar sea catalogado como delito de malversación, obligando así de que los únicos medios de comunicación que pudiesen ser usados para este fin fuesen los nacionales y las redes sociales.

El impacto social que trajo la entrada en vigencia de la mencionada ley, fue la desinformación de la ciudadanía, ejemplo de ello son las regiones del centro del país como Junín, Huancavelica, Pasco, Huánuco y Ayacucho, donde según un informe de diario el Correo (Ramos, 2018) las 1,380 estaciones de radio y canales de televisión, que a la fecha de la entrada en vigencia de la ley existían según el registro del ministerio de transportes y

telecomunicaciones del año 2017, no pudieron difundir las acciones preventivas que la población debía realizar frente al fenómeno de las heladas, puesto que existen comunidades alejadas cuya única presencia del Estado llegaba a través de estas señales con spots educativos que informaban a la población y ayudaban a combatir el crudo invierno.

Dentro de este mismo informe se puede encontrar la opinión del decano del Colegio de Periodistas de Junín y Huancavelica, Germán Castillo Castro, el cual señala que esta medida lo que pretende es ejercer presión sobre los medios de comunicación y la fiscalización del gasto público; y que bajo el pretexto de cuidar los recursos del Estado, se estarían recortando derechos imprescindibles como el derecho a la información pública de todos los peruanos y el derecho a la libertad de expresión.

Otro punto que se desprende del informe del diario el Correo es el del desempleo, ya al reducirse los ingresos por la falta de publicidad estatal en los medios de comunicación esto generaría una serie de despidos de los comunicadores sociales.

De los párrafos anteriores, se pudo observar que la entrada en vigencia de la Ley N° 30793, el 18 de junio de 2018, la misma que fue declarada inconstitucional el 11 de octubre del mismo año, trajo efectos sociales negativos, como lo fueron el impedir la difusión de campañas de salud, de campañas de vacunación y métodos de prevención contra fenómenos como las heladas, lo cual expuso a muchas personas que por falta de información se encontraran expuestas a esta ola de frío, a esto se debe sumar la incertidumbre económica que se creó tanto a los medios de comunicación como a sus dependientes. Como se puede observar todo esto se pudo evitar con la aplicación del control previo constitucional, la cual hubiera permitido que el Tribunal Constitucional emita una sentencia sobre el tema sin que la norma cause efectos en el tiempo de su vigencia.

Del análisis de la entrada en vigencia y la posterior derogación de la Ley N° 30793, “Ley que regula el gasto de publicidad estatal”, se puede concluir que, **de haber contado con la figura de control previo constitucional, no se hubiera puesto en peligro la salud e integridad de la población, así como no se hubieran violentado el derecho a la libertad de información, a la libertad de contratación, el principio de legalidad en materia penal y el bloque de constitucionalidad de los decretos de urgencia**, dado que la analizada era una norma a todas luces inconstitucional; **razonamiento con el cual se logró probar la necesidad de la implementación de la figura del control previo en el ordenamiento jurídico peruano.**

❖ **Resolución Legislativa N° 007-2016-2017-CR “Ley Antitránsfuga”**

CUADRO N° 02		
Datos procesales	Año	2017
	Expediente	0006-2017-PI
	Demandante	25% del número legal de congresistas
	Norma cuestionada	Resolución Legislativa N° 007-2016-2017-CR “Ley Antitránsfuga”
	Fecha de promulgación	08 de octubre de 2016
Derechos que vulneró la norma cuestionada		Derecho a la libertad de conciencia, derecho a la participación política y al principio de interdicción de mandato imperativo.
Fallo		Fundada en parte
Fecha en la que se declara inconstitucional		29 de agosto de 2017
Periodo de vigencia		10 meses

La Resolución Legislativa N° 007-2016-2017-CR, también conocida como “Ley Antitránsfuga”, según el análisis realizado por (Wieland Conroy, 2017), la mencionada Ley convergía en cuatro supuestos principales, señalando que aquellos congresistas que se retiren, aquellos que sean separados, aquellos que renuncien o sean expulsados no podrán formar parte de un grupo parlamentario nuevo ni tampoco integrar uno existente, lo cual implica que en realidad no formará parte de cargos directivos del Congreso de la República ni el de alguna de la comisiones que la integran.

Es decir que los Congresistas que se retiren, renuncien, sean separados o hayan sido expulsados del grupo parlamentario, partido político o alianza electoral por el que fueron elegidos, se verán seriamente penalizados ya que, como se sabe, el meollo de la vida parlamentaria se desarrolla a través de la pertenencia a grupos parlamentarios.

Los casos de congresistas que fueron separados, expulsados o renunciaron a sus bancadas dentro de la última legislatura, donde se tenía una mayoría congresal de la agrupación “Fuerza Popular”, han sido muy polémicos, como el caso de la Congresista Patricia Donayre, quien renunció a la banca de Fuerza Popular, luego de que se le sometiera a un proceso disciplinario, para ella inconstitucional, por acusar al Congresista Miguel Torres de frustrar su proyecto de reforma electoral y criticar que Keiko Fujimori presida el grupo parlamentario sin ser congresista, afectando su independencia como legisladora.

Otro caso es el del Congresista Richard Arce, quien fue expulsado de la bancada de Frente Amplio por el tribunal disciplinario de su partido por no votar en contra de la investigación a Justiniano Apaza y a Marco Arana por supuesta apología al terrorismo; o el caso de Roberto Vieira quien fue expulsado de Peruanos por el Cambio en el 2016, por incumplir con los acuerdos tomados en las sesiones del grupo parlamentario.

Los tres casos antes mencionados tienen una cosa en común, el motivo de la expulsión de sus bancadas, el cual no es otro que una afectación directa a su independencia como parlamentarios, respecto a este punto (Wieland Conroy, 2017) menciona que la facultad de cambiar la posición ideológica dentro del Congreso o transfuguismo que podría ser calificado como legítimo, es inherente a la función parlamentaria misma a razón de que los congresistas, tal como se estipula en el artículo 93° de la Constitución “ (...) **representan a la Nación. No**

están sujetos a mandato imperativo ni a interpelación. No son responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio de sus funciones (...)” (la negrita es nuestra).

Dentro de lo antes mencionado se pudieron ver dos puntos el primero de ellos es que al representar a la Nación, los Congresistas deben velar por los intereses de la misma y no de los partidos políticos a los que pertenecen o que los llevaron al poder, no pudiendo los mismos limitarlos en el ejercicio de sus funciones; y el segundo es que al no estar sujetos a mandato imperativo alguno ni ser responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por sus opiniones, estos no pueden ser sometidos a los deseos e intereses de los partidos bajo sanción de ser expulsados luego de pasar por procesos disciplinarios que lo único que buscan es amedrentarlos a cumplir con pactos que van en contra de los intereses estatales. Lo cual nos lleva a concluir que los congresistas están sujetos únicamente a la Constitución y a sus conciencias.

La Resolución Legislativa N° 007-2016-2017-CR, o “Ley Antitránsfuga”, tal como lo menciona el Tribunal Constitucional transgredía derecho a la libertad de conciencia, derecho a la participación política y al principio de interdicción de mandato imperativo, lo cual se podía colegir en la revisión del proyecto legislativo de la misma, no solo eso sino que fue una norma que se promulgo bajo un contexto en el que se expulsaban legisladores por no estar alineados con el pensamiento de su bancada y en venganza por su accionar se les estaba dejando fuera de la vida parlamentaria al impedir que se incorporen a una bancada nueva, lo cual no es otra cosa que el ejercicio abusivo del poder y de las facultades reguladoras que posee el propio Congreso de la República.

Del análisis de la “Ley Antitránsfuga”, se pudo concluir que **la figura del control previo constitucional permite la revisión de los proyectos legislativos de normas como estas que no solo son inconstitucionales por contravenir de manera directa la Constitución, sino que también sirve como mecanismo de defensa ante la presión política y el ejercicio abusivo del poder.**

❖ Resolución Legislativa N° 007-2017-2018-CR, “Ley que regula la moción de censura y a la cuestión de confianza”.

CUADRO N° 03		
Datos procesales	Año	2018
	Expediente	0006-2018-PI
	Demandante	25% del número legal de congresistas
	Norma cuestionada	Resolución Legislativa N° 007-2017-2018-CR
	Fecha de promulgación	09 de marzo de 2018
Artículos de la Constitución que vulneró la norma cuestionada		Artículo 43° “Estado democrático de derecho. Forma de gobierno” Artículo 94° “Reglamento del Congreso” Artículo 105° “Proyectos de Ley” Artículo 122° “nombramiento y remoción del Presidente del Consejo de Ministros y demás Ministros” Artículo 134° “Disolución del Congreso”
Fallo		Fundada
Fecha en la que se declara inconstitucional		06 de noviembre de 2018
Periodo de vigencia		08 meses

La demanda de inconstitucionalidad se plantea en contra del único artículo del Resolución Legislativa N° 007-2017-2018-CR, el cual plantea cambiar las reglas de la moción de censura y la cuestión de confianza; esta resolución nace en un contexto político de conflicto entre el poder ejecutivo y el legislativo, y su dación se ve desde todos los ángulos como un conflicto competencia entre estos dos poderes del Estado; en el cual el poder legislativo pretende regular las facultades que posee el poder ejecutivo respecto a las figuras de la moción de censura de los ministros y de la cuestión de confianza.

Respecto a la inconstitucionalidad de la norma, uno de los fundamentos de la sentencia se basa en el exceso que comete el Congreso de la República respecto de la facultad de autonormarse a través de su reglamento que le otorga la Constitución, pues la misma es para materias propias de su funcionamiento y no para regular o restringir competencias constitucionales propias del Presidente de la República y de los Ministros de Estado. Así como también que limita la libertad que tiene el Presidente de la República para nombrar a sus ministros, más allá de los límites que le impone la Constitución. Respecto a la cuestión de confianza se puede ver que este es un elemento fundamental para el equilibrio de poderes instituido por la propia Constitución y no podría normarse o restringirse sin que esta se vea afectada.

Este es un tema competencial a través del cual, se ve una clara interferencia del poder legislativo en las facultades del poder legislativo, lo cual no solo causa una clara violación a la independencia de poderes y a la Constitución, sino que también trae consigo una crisis política que enfrenta a dos grandes poderes del estado, creando desestabilidad en el gobierno

peruano y por tanto deestabilidad económica, puesto que los inversionistas no ven el país como un lugar seguro para sus inversiones.

Las crisis políticas vividas en nuestro país en el último gobierno, se han convertido en la clara consecuencia de un constante enfrentamiento entre poderes, generando un ambiente de deestabilidad política que no permite el normal crecimiento del país. **Situación que se podría haber evitado con la existencia de la figura del control previo constitucional, la cual hubiera permitido una revisión del proyecto legislativo de la misma, evitando así su promulgación y el enfrentamiento, con lo cual probamos la necesidad de la implementación de la figura del control previo constitucional como un regulador de los conflictos competenciales entre poderes y un estabilizador político.**

CONCLUSIONES

❖ De la comparación entre los contextos internacionales que dieron pie a la implementación del control a priori en las legislaciones de Colombia, Costa Rica, Bolivia, Francia y Austria y el convulsionado contexto socio político que vive nuestro país al año 2019, se puede concluir que la implementación de la figura de control previo constitucional en el ordenamiento jurídico peruano ayudaría a estabilizar jurídica y políticamente el país.

❖ De la crisis entre poderes que se suscitó en el país el día 30 de septiembre del 2019, podemos concluir que en el Perú es necesario que a través del proceso de inconstitucionalidad previo se pueda regular el uso del ejercicio del poder político, con la finalidad de evitar que los conflictos entre organismos del Estado desestabilicen al país.

❖ Del estudio de la corriente neoconstitucionalista podemos concluir que esta está presente dentro de la Constitución Política, lo cual se ve representado en el grado de supremacía de la Constitución Política, permitiendo la inclusión del control previo constitucional dentro de las líneas de este pensamiento.

❖ Del estudio de las leyes analizadas que entraron en vigencia y posteriormente fueron derogadas se puede concluir la existencia de una necesidad, social, legal y política de la figura del control previo constitucional.

RECOMENDACIONES

❖ Se recomienda la modificación del inciso 4 del artículo 200° de la Constitución Política Peruana, incorporando al mismo la figura del control previo constitucional:

DICE	PROPUESTA
La acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de Ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.	La acción de Inconstitucionalidad, que procede contra los proyectos legislativos, antes de su promulgación, las normas que tienen rango de Ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo

❖ Se recomienda tener en cuenta el modelo de la legislación Boliviana que regula un control a priori amplio, dentro de tres ámbitos, como lo son: el de control normativo, el del control del ejercicio del poder político o control orgánico y el de tutela de los derechos fundamentales, lo que permitiría que permitiría considerar al Control previo como un gran filtro evitando posibles conflictos competenciales futuros.

❖ Se recomienda en el ámbito institucional una constante capacitación de los organismos jurisdiccionales en las nuevas doctrinas del derecho, así como la innovación del derecho peruano en aplicación de las mismas.

❖ Se recomienda fomentar la investigación respecto a las prácticas neoconstitucionales en el país, en especial a las prácticas de la jurisprudencia constitucional que permitan la generación de nuevos conocimientos.

❖ Se recomienda la extensión del control previo constitucional a la legislación ordinaria, a las leyes orgánicas, a los tratados internacionales y a toda decisión que afecte el interés público

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ❖ (s.f.). En L. A. Huerta Guerrero, Código Procesal Constitucional (El Proceso de Inconstitucionalidad en el Perú) (pág. 147). Trujillo : Editorial Normas Legales.
- ❖ (1992). En F. Segado, Sistema Constitucional Español. España: Dickinson.
- ❖ A., R. S. (2003). Supremacía Constitucional y Sistemas de Control. En C. O. Susana, Derecho Procesal Constitucional (pág. 46). Lima: Jurista Editores.
- ❖ Abad Yupanqui, S. (2004). Derecho Procesal Constitucional. En S. Abad Yupanqui, Derecho Procesal Constitucional (pág. 269). Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- ❖ Acuña Chavez, A. (2014). Funciones y Competencias del Tribunal Constitucional Peruano. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- ❖ Aguila Grados, B. (2007). El ABC del Derecho Constitucional. Lima: EGACAL.
- ❖ Aguilera Portales, R. E. (2007). La igualdad como valor normativo, axiológico y político fundamental. En A. Figurelo, ¿Igualdad ¿para qué? (pág. 15). Granada: Comares.
- ❖ Alegre Martínez, M. (1995). Justicia Constitucional y Control Preventivo. En M. Alegre Martínez, Justicia Constitucional y Control Preventivo (pág. 101). León: Universidad de León.
- ❖ Andrade, M. C. (2013). Biblioteca Juridica Virtual del Instituto de Investigaciones Juridicas de la UNAM. Obtenido de www.juridicas.unam.mx
- ❖ Arana Vasquez, L. M., & Julio, F. C. (2016). Limites al Ejercicio del Control Constitucional y su impacto en el Desarrollo de la Jurisdiccion Constitucional en el Perú. Trujillo: Universidad Nacional de Trujillo.
- ❖ Arana Vasquez, L. M., & Julio, F. C. (2016). Limites al Ejercicio del Control Constitucional y su Impacto en el Desarrollo de la Jurisdicción Constitucional en el Perú. Trujillo: Universidad Nacional de Trujillo.
- ❖ Bidart Campos, G. (1969). Filosofía del Derecho Constitucional. Buenos Aires: Ediar.
- ❖ Cabel Noblecilla, J. W. (2016). El Control de Oficio por parte del Tribunal Constitucional. Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional N° 83.
- ❖ Cairo Roldan, O. (2004). Justicia Constitucional y Proceso de Amparo. Lima: Palestra Editores.
- ❖ Cárdenas Gracia, J. (s.f.). La Argumentación como Derecho. Mexico: UNAM.
- ❖ Carpizo, J. (2009). El Tribunal Constitucinal y sus límites. Lima: Editorial Jurídica Grijley.
- ❖ Carrasco García, L. A. (2010). Derecho Procesal Constitucional. Lima: FECAT.
- ❖ Caso Salazar Yarleque, 3741 (Tribunal Constitucional 2004).
- ❖ Castillo Cordova, L. (2008). El Tribunal Constitucional y su dinámica jurisprudencial. Lima: Palestra.
- ❖ Cienfuegos Muñoz, E. (1997). La Jurisdicción Constitucional en Colombia. Madrid: Dykinson.
- ❖ Comanducci, P. (2003). Formas de neoconstitucionalismo: un análisis metatético . En M. Carbonell, Neoconstitucionalismo (pág. 83). Madrid: Trotta.
- ❖ Duverger, M. (s.f.). Manuel de droitconstitutionnel et de sciencepolitique.

- ❖ Encarnación, U. A. (s.f.). Obtenido de Diccionario Jurídico Elemental: www.unae.edu.py
- ❖ Eto Cruz, G. (2014). Treinta Años de Jurisdicción Constitucional en el Perú. Lima: Centro de Estudios Constitucionales.
- ❖ Exposición de Motivos del Código Procesal Constitucional. (2004). En Exposición de Motivos del Código Procesal Constitucional (págs. 2,3). Lima: ADED.
- ❖ Favoreau, L. (1994). Los Tribunales Constitucionales. Barcelona: Ariel.
- ❖ Favoreu, L. (1994). Los Tribunales Constitucionales . Barcelona: Ariel.
- ❖ Fernandez Segado, F. (1991). La Acción de Inconstitucionalidad en el derecho comparado. Lima: Comisión Andinas de Juristas.
- ❖ Ferreira, L. P. (1991). Curso de Derecho Constitucional . Sao Paulo: 1991.
- ❖ Ferrer Mac-Gregor, E. (2004). Ensayos sobre derecho Procesal Constitucional. México: Porrúa y CNDH.
- ❖ Figueroa Gutarra, E. (s.f.). Woedpress. Obtenido de Neoconstitucionalismo e Interpretación Constitucional ¿Hacia Nuevos Horizontes en el Derecho?: www.edwinfigueroa.com
- ❖ Flores Cruz, J. (s.f.). Interpretación Constitucional y Control sobre el Órgano de Control Constitucional.
- ❖ Francisco, F. S. (1991). La Acción de Inconstitucionalidad en el Derecho Comparado. Lima: Comisión Andina de Juristas.
- ❖ García Toma, V. (2010). Teoría del Estado y Derecho Constitucional. Arequipa: ADRUS.
- ❖ Gazaini, O. (2 de Septiembre de 2019). Magistratura Constitucional. Obtenido de <http://info.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/7/ard/ard2.htm>.
- ❖ Gil Rendón, R. (Septiembre de 2019). Universidad Nacional de México. Obtenido de Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: www.juridicas.unam.mx
- ❖ Goldstein. (2008). Diccionario Jurídico Goldstein. Lima.
- ❖ Guiherme Marinon, L. (2007). Derecho Fundamental a la Tutela Jurisdiccional Efectiva. Lima: Palestra Editores.
- ❖ Hernandez Valle, R. (1997). La Jurisdicción Constitucional en Costa Rica. En F. Fernandez Segado, & G. B. Domingo, La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica. Madrid: Dikynson.
- ❖ Landa, C. (2000). Justicia Constitucional y Political Questions. En CEPC, El Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional (pág. 173). Madrid: CEPC.
- ❖ Linares Quintana, S. (1976). Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Buenos Aires: Plus Ultra.
- ❖ Linares Quintana, S. (2004). Clasificación de las constituciones. En R. Ferrero Costa, Derecho Constitucional General (pág. 93). Lima: Universidad de Lima.
- ❖ Loewenstein, K. (1976). Teoría de la Constitución. Barcelona: Ariel.
- ❖ Loewenstein, K. (s.f.). La Constitución. En R. Ferrero Costa, Derecho constitucional General (pág. 111). Lima: Universidad de Lima.

- ❖ Mesía Ramírez, C. (2007). El Derecho Procesal Constitucional y su Desarrollo Tardío en el Perú. En J. F. Palomino Manchego, *El Derecho Procesal Constitucional Peruano* (págs. 184-193). Lima: Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- ❖ Mesia, C. (2004). *Código Procesal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.
- ❖ Milano Sánchez, A. (2015). e-espacio. Obtenido de Universidad Nacional de Educacion a Distancia (España). Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Político: <http://e-spacio.uned.es/fez/view/tesisuned:Derecho-Amilano>
- ❖ Monroy Cabra, M. G. (03 de Septiembre de 2019). Necesidad e iImportancia de los Tribunales Conatitucionales en un Estado Social de Derecho. Obtenido de Biblioteca Juridica virtual de investigaciones juridicas de la UNAM : <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2004.1/pr/pr3.pdf>
- ❖ Monroy Cabra, M. G. (s.f.). Biblioteca Jurídica Virtual del instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Obtenido de www.juridicas.unam.mx
- ❖ Pelayo, G. (1984). Concepto de Constitución. En G. Pelayo, *Derecho Constitucional Comparado* (pág. 54). Madrid: Alianza Universidad Textos.
- ❖ Pelayo, G. (1991). *Derecho Constitucional Comparado*. En G. Pelayo, *Derecho Constitucional Comparado* (pág. 54). Madrid: Alianza Universidad Textos.
- ❖ Pérez Luño, A. E. (1997). *Teoría del Derecho*. Madrid: Tecnos.
- ❖ Prieto Sanchis, L. (2003). *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Madrid: Trotta.
- ❖ Prieto Sanchís, L. (2007). Derechos Fundamentales, Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. En L. Prieto Sanchís, *Neoconstitucionalismo y ponderacion judicial*. Lima: Palestra.
- ❖ Ramos, C. (10 de julio de 2018). *Diario el Correo*. Obtenido de Medios en provincias ya sienten consecuencias de la "Ley Mulder": diariocorreop.pe/edicion/huancayo/medios-en-provincias-ya-sienten-consecuencias-de-la-ley-mulder-829297/
- ❖ Reale, M. (1997). *Teoría Tridimensional del Derecho*. Madrid: Tecnos.
- ❖ Ridges, E. W. (1937). *Constitutional Law of England*. Londres: A. Berriedale Keith.
- ❖ Rioja Bermudez, A. (22 de marzzo de 2013). *Blog PUCP*. Obtenido de www.blog.pucp.edu.pe
- ❖ Rivera Santivañez, J. (2004). Supremacía Constitucional y Sistema de Control de Constitucionalidad. En S. C. Otsu, *Derecho Procesal Constitucional* (pág. 60). Lima: Jurista Editoriales.
- ❖ Rivera Santivañez, J. A. (2003). Supremacía Constitucional y Sistemas de Control. En S. Castañeda Otsu, *Derecho Procesal Constitucional* (págs. 30-31). Lima: Jurista Editores.
- ❖ Rolla, G. (2002). El Papel de la Justicia Constitucional en el Marco del Constitucionalismo Contemporáneo. *VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Mexico: UNAM.
- ❖ Sagüés, N. P. (1989). *Derecho Procesal Constitucional*. Buenos Aires: Astrea.
- ❖ Santa Cruz Rodríguez, J. Y. (20 de 02 de 2018). *Respositorio Institucional de la Universidad Pedro Ruiz Gallo*. Obtenido de <http://repositorio.unprg.edu.pe/handle/UNPRG/1696>
- ❖ Segado, F. (1992). *Sistema constitucional Español*. España: Dickinson.

- ❖ Simon, H. (1996). La Jurisdicción Constitucional. En V. H. Benda, *Manual de Derecho Constitucional* (pág. 839). Madrid: Marcial Pons.
- ❖ Spota, A. (2002). Origen Histórico del Poder Político de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos. Buenos Aires: Abaco.
- ❖ Trujillo Rincón, M. A. (16 de junio de 2012). La Posición del Tribunal Constitucional en el Sistema de los órganos Supremos del Estado. Obtenido de www.dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=816260
- ❖ Valladolid Zeta, V. (2007). En Introducción al Derecho Constitucional (pág. 79). Editora Jurídica Grijley E.I.R.L .
- ❖ Wieland Conroy, H. (21 de Octubre de 2017). LA Pluma Inquieta. Obtenido de <https://plumainquieta.lamula.pe/2017/08/21/la-inconstitucionalidad-de-la-ley-antitransfuga>
- ❖ Zagrebelski, G. (2005). El Derecho Ductil. Madrid: Trotta.

ANEXOS

ANEXO A:
SENTENCIA DEL PROCESO DE
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY N° 30793 “LEY
QUE REGULA EL GASTO DE PUBLICIDAD ESTATAL”



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PLENO JURISDICCIONAL

Expedientes 0012-2018-PI/TC y 0013-2018-PI/TC

(Acumulados)



SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11 de octubre de 2018

Caso de la ley que regula el gasto de publicidad estatal

PODER EJECUTIVO Y CONGRESISTAS C. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 30793, Ley que regula el gasto de publicidad del Estado peruano

Magistrados firmantes:

SS.

BLUME FORTINI
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
FERRERO COSTA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley que regula el gasto de publicidad estatal



publicidad estatal en medios de comunicación privados es inconstitucional, se encuentra nuevamente permitido a las diversas entidades estatales difundir publicidad institucional en dichos medios.

251. El problema que esta solución conlleva es que formalmente no existiría marco legal aplicable que regule esta actividad. Se estaría generando un vacío legislativo y con ello posibles efectos contraproducentes, consecuencia de la ausencia de requisitos y criterios que permitan la fiscalización. Por ejemplo, los diversos niveles del Estado no estarían obligados a justificar la selección del medio privado o a informar sobre los contratos de publicidad en determinado plazo.

252. Es por ello que, ante este vacío normativo, y a fin de evitar esta situación de incertidumbre jurídica, este Tribunal considera que podrían aplicarse análogamente las normas que regulan la publicidad estatal en medios de comunicación públicos al ámbito de la publicidad estatal en medios de comunicación privados, hasta que se emita una nueva regulación sobre la materia, conforme a los criterios establecidos en esta sentencia.

253. Ahora bien, los contratos que el Estado celebre con los medios de comunicación deberán ser de conocimiento público, y plenamente accesibles a través de la información contenida en los portales de transparencia de las instituciones respectivas, a fin de facilitar las labores de fiscalización. La publicación deberá incluir, además de los datos relativos al medio de comunicación respectivo, el detalle de los montos comprometidos.

254. Finalmente, respecto a la nueva legislación que habrá de implementarse, esta deberá tomar en consideración mecanismos que efectivamente reduzcan la arbitrariedad en el ámbito de publicidad institucional en medios de comunicación privados, y que han sido expuestos en esta sentencia.

III. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADAS EN PARTE** las demandas, en consecuencia:

Declarar **INCONSTITUCIONAL** la Ley 30793 por vulneración del derecho a la libertad de información, a la legalidad penal, a la libertad de contratar con fines lícitos, y por vulnerar la regulación constitucional de los decretos urgencia.

2. Declarar **INFUNDADA** en lo demás que contiene.

mm

ANEXO B:
SENTENCIA DEL PROCESO DE
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA RESOLUCIÓN
LEGISLATIVA N° 007-2016-2017-CR “LEY
ANTITRÁNSFUGA”



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Expediente 0096-2017-P1 | 2

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de agosto de 2017, el Tribunal Constitucional, en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Miranda Canales, presidente; Ledesma Narváez, vicepresidenta; Urviola Hani, Blume Fortini; Ramos Núñez; Sardón de Taboada; y, Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con los votos singulares de los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada, y los fundamentos de voto de los magistrados Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera.

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO

Con fecha 25 de abril de 2017, más del veinticinco por ciento (25%) del número legal de congresistas interponen demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 22.d y 37.4 del Reglamento del Congreso, modificados por el artículo 1 de la Resolución Legislativa 007-2016-2017-CR, y contra el artículo 37.5 del mismo reglamento, incorporado por el artículo de la referida resolución legislativa por contravenir los artículos 2.2, 2.3, 2.13, 2.17, 2.24.d, 93 y 95 de la Constitución. Con base en ello, los demandantes plantean la siguiente pretensión:

- Se declare la inconstitucionalidad de los artículos 22.d y 37.4 del Reglamento del Congreso, modificados por el artículo 1 de la Resolución Legislativa 007-2016-2017-CR.
- Se declare la inconstitucionalidad del artículo 37.5 del Reglamento del Congreso, incorporado por el artículo 2 de la Resolución Legislativa 007-2016-2017-CR.

En defensa de la constitucionalidad de la resolución legislativa objetada, con fecha 17 de julio de 2017, el Congreso de la República contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, por lo que solicita que la misma sea declarada infundada.

B. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Los demandantes y el demandado postulan una serie de razones o argumentos sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones jurídicas objetadas que, a manera de resumen, se presentan a continuación.



absolutamente banales y egoístas -los cuales pueden lindar incluso con lo delictivo-, se han apartado completamente de la finalidad de fomentar el bienestar general de la sociedad que les brindó el trascendental encargo de representarla.

103. Es por ello que, en aras de promover un proceso de reforma del sistema político-electoral que enfrente de manera integral el transfuguismo y fortalezca, de este modo, el funcionamiento de los partidos, el Congreso debe impulsar la implementación de medidas en contra de este fenómeno dentro de un contexto de respeto a los principios, valores y derechos constitucionales.

III. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda de inconstitucionalidad de autos; en consecuencia,
 - a) **INCONSTITUCIONAL** el artículo 37, inciso 5) del Reglamento del Congreso, por vulnerar los derechos a la libertad de conciencia, a la participación política y al principio de interdicción de mandato imperativo.
 - b) **INCONSTITUCIONAL** el artículo 37, inciso 5) del Reglamento del Congreso, por vulnerar el derecho a la asociación únicamente respecto de las expresiones "*partidos políticos*" y "*alianzas electorales*".
 - c) **INCONSTITUCIONAL** por conexidad los artículos 37, inciso 2) y 76, inciso 2.3) del Reglamento del Congreso
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 37, inciso 4 del Reglamento del Congreso, debiéndose interpretar que la expresión "obligatoriedad" de los reglamentos de los Grupos Parlamentarios no se aplica para el ejercicio del voto en conciencia de parte de los congresistas.
3. Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo, 22 literal d) del Reglamento del Congreso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ANEXO C:
SENTENCIA DEL PROCESO DE
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA RESOLUCIÓN
LEGISLATIVA N° 007-2017-2018-CR, “LEY QUE REGULA
LA MOCIÓN DE CENSURA Y A LA CUESTIÓN DE
CONFIANZA”.



PLENO JURISDICCIONAL

Expediente 0006-2018-PI/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6 de noviembre de 2018

Caso cuestión de confianza y crisis total de gabinete

CONGRESISTAS DE LA REPÚBLICA C. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad contra la Resolución Legislativa 007-2017-2018-CR que modifica el literal e) del artículo 86 del Reglamento del Congreso de la República

Magistrados firmantes:

SS.

BLUME FORTINI
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
FERRERO COSTA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso cuestión de confianza y crisis total de gabinete



III. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda y, en consecuencia, inconstitucional la Resolución Legislativa 007-2017-2018-CR, que modificó el literal e) del artículo 86 del Reglamento del Congreso de la República, por vulnerar los artículos 43, 94, 105, 122 y 132 a 134 de la Constitución.

Publiquese y notifiquese.

SS.

BLUME FORTINI
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Rodríguez Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL